

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ

DEPARTAMENTO DE DIREITO – DIR

LETÍCIA MELO DE SOUZA

**O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO PENAL E  
PROCESSUAL PENAL: ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS**

Florianópolis – SC

2017

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

LETÍCIA MELO DE SOUZA

**O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO PENAL E  
PROCESSUAL PENAL: ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
banca examinadora da Universidade Federal de  
Santa Catarina como requisito parcial à obtenção  
do grau de bacharel em Direito.

ORIENTADOR: Prof. Ph.D. FRANCISCO BISSOLI FILHO

Florianópolis – SC

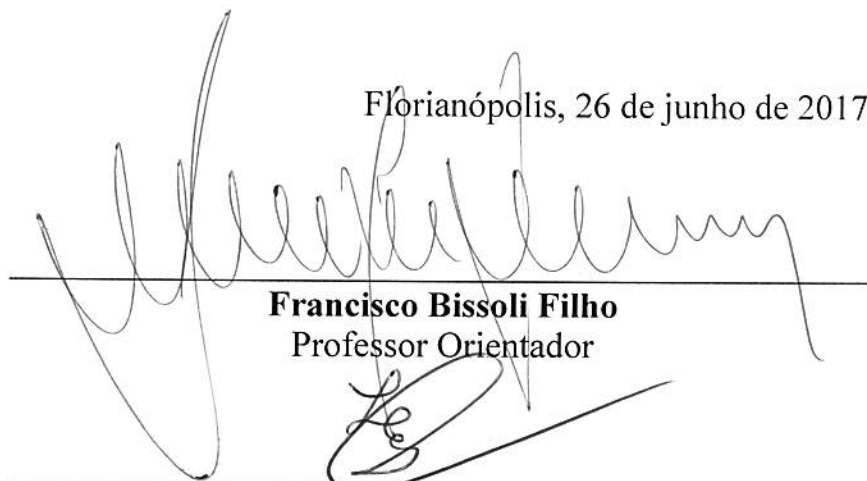
2017

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO


TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**O princípio da dignidade da pessoa humana no direito penal e processual penal: aspectos doutrinários e jurisprudenciais**”, elaborado pela acadêmica **Letícia Melo de Souza**, defendido em **26/06/2017** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

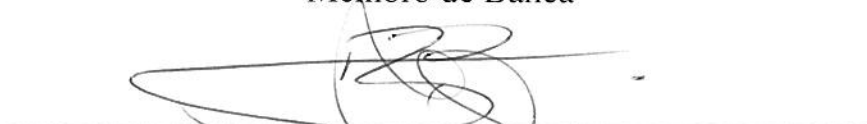
Florianópolis, 26 de junho de 2017.



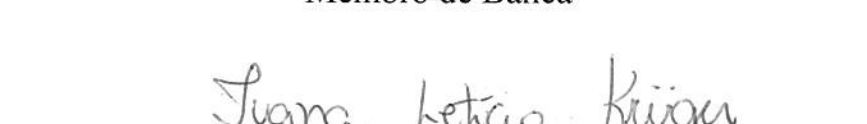
**Francisco Bissoli Filho**  
Professor Orientador



**Luiz Eduardo Dias Cardoso**  
Membro de Banca



**Bianca Bez Goulart**  
Membro de Banca



**Ivana Letícia Krüger**  
Membro de Banca

## RESUMO

O presente trabalho trata da aplicação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana no campo do Direito Penal e Processual Penal. O objetivo dessa investigação é identificar como esse princípio é recepcionado pela doutrina e de que maneira é aplicado pela jurisprudência (Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça de Santa Catarina), com o intuito de averiguar se há harmonia entre os entendimentos ou se os posicionamentos são conflitantes. Assim, será possível verificar a influência que o mencionado princípio exerce na vida dos indivíduos submetidos ao poder punitivo estatal, contribuindo para a argumentação de decisões que atuam no sentido de garantir os direitos fundamentais aos custodiados. Para tanto, observar-se-á que os princípios ganharam força com a evolução histórica e passaram a irradiar por todo o ordenamento jurídico, o que ocorreu igualmente com o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual ganhou ainda mais destaque por constituir um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, permeando, portanto, a esfera do Direito Penal e Processo Penal e condicionando as ações praticadas nesse âmbito. A análise da doutrina mostrou que há uma preocupação crescente em concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana desde a persecução penal até a execução da pena, uma vez que as garantias dispostas no ordenamento são ignoradas na prática pelo Estado. A doutrina também esclareceu que os direitos fundamentais emanam do princípio da dignidade; portanto, a dignidade se materializa quando esses direitos são respeitados. Por sua vez, a análise da jurisprudência expôs a mesma preocupação em assegurar as garantias fundamentais aos custodiados submetidos à atividade punitiva estatal, exercendo uma função de controle relativa à concretização desses direitos. No estudo comparado entre a abordagem doutrinária e a jurisprudencial, constatou-se que na maioria das decisões há correspondência entre os entendimentos, o que expressa que o judiciário vem trabalhando no sentido de assegurar os direitos fundamentais dos custodiados que sofrem abusos praticados pelo Estado por meio de seu poder punitivo, reconhecendo nesse processo a condição humana desses indivíduos.

**Palavras-chave:** Princípios. Dignidade da pessoa humana. Direito Penal e Processual Penal. Jurisprudência. Doutrina.



**Universidade Federal de Santa Catarina**  
**Centro de Ciências Jurídicas**  
**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E**  
**ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluna: Letícia Melo de Souza.

RG: 5.206.057-8.

CPF: 088.383.749-88.

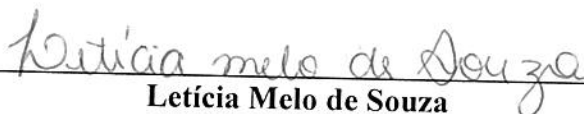
Matrícula: 12203793.

Título do TCC: O princípio da dignidade da pessoa humana no direito penal e processual penal: aspectos doutrinários e jurisprudenciais.

Orientador: Francisco Bissoli Filho.

Eu, Letícia Melo de Souza, acima qualificada; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 26 de junho de 2017.



**Letícia Melo de Souza**

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 A CONFIGURAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA...</b>	<b>11</b>
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	11
2.2 A CONCEITUAÇÃO E AS FUNÇÕES DOS PRINCÍPIOS .....	11
2.2.1 Estágios da construção dos conceitos de princípios .....	11
2.2.2 Conceitos de princípios e suas distinções .....	13
2.2.3 Funções dos princípios .....	16
2.2.4 Princípios constitucionais .....	17
2.3 ASPECTOS HISTÓRICOS E CARACTERIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	18
2.3.1 Aspectos históricos do princípio da dignidade da pessoa humana .....	18
2.3.2 A caracterização do princípio da dignidade da pessoa humana .....	20
2.4 FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E ABORDAGEM INTERNACIONAL DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA .....	34
2.4.1 Fundamentação constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana .....	34
2.4.2 Abordagem internacional do princípio da dignidade da pessoa humana ....	37
<b>3 A RECEPÇÃO DOUTRINÁRIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL E A SUA APLICAÇÃO PELA JURISPRUDÊNCIA .....</b>	<b>44</b>
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	44
3.2 A RECEPÇÃO DOUTRINÁRIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO PENAL.....	44
3.2.1 As características do Direito Penal .....	44

3.2.2 Direito Penal, direitos fundamentais e princípio da dignidade da pessoa humana .....	45
3.2.3 O princípio da dignidade da pessoa humana e as suas relações com o princípio da humanidade das sanções penais .....	49
3.2.4 O princípio da dignidade da pessoa humana e as suas relações com o princípio da proporcionalidade das penas .....	50
3.2.5 O princípio da dignidade da pessoa humana e as suas relações com as funções das sanções penais.....	53
3.2.6 O princípio da dignidade da pessoa humana na execução penal .....	56
3.2.6.1 <i>As constantes violações do princípio da dignidade da pessoa humana na execução penal</i> .....	56
3.2.6.2 <i>A prisão domiciliar</i> .....	59
3.2.6.3 <i>A regressão de regimes</i> .....	60
3.2.6.4 <i>A progressão de regimes em crimes hediondos e assemelhados</i> .....	60
3.2.6.5 <i>O trabalho externo dos presos do regime semiaberto</i> .....	60
3.2.6.6 <i>A possibilidade de modificação do regime inicial para o semiaberto ou aberto nos crimes hediondos ou assemelhados, nos casos já julgados, por força da aplicação retroativa da interpretação contida no HC 111.840, do STF</i> .....	61
3.2.6.7 <i>Separação de presos</i> .....	62
3.2.6.8 <i>Regime disciplinar diferenciado</i> .....	63
3.3 A RECEPÇÃO DOUTRINÁRIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL .....	64
3.3.1 As características do Direito Processual Penal .....	64
3.3.2 As funções do princípio da dignidade da pessoa humana no processo penal .....	65
3.3.3 O princípio da dignidade da pessoa humana e a prisão cautelar .....	66
3.3.4 O princípio da dignidade da pessoa humana e a produção probatória.....	68
3.3.5 O princípio da dignidade da pessoa humana e a duração do processo .....	69

3.4 A APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL.....	70
3.4.1 No Supremo Tribunal Federal .....	70
3.4.1.1 <i>A impossibilidade de cumprimento da pena em regime mais gravoso por falta de estabelecimento adequado</i> .....	70
3.4.1.2 <i>A concessão de prisão domiciliar à paciente gestante</i> .....	71
3.4.1.3 <i>O excesso de duração da prisão cautelar</i> .....	72
3.4.1.4 <i>A denúncia recebida apenas com base na confissão do acusado na inquirição como testemunha</i> .....	72
3.4.2 No Superior Tribunal de Justiça .....	73
3.4.2.1 <i>A possibilidade do trabalho autônomo no regime aberto</i> .....	73
3.4.2.2 <i>A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado</i> .....	74
3.4.2.3 <i>A ilegalidade da execução da prisão cautelar em "contêiner"</i> .....	74
3.4.2.4 <i>A possibilidade do trabalho autônomo do preso em regime aberto</i> .....	75
3.4.2.5 <i>A garantia da realização de exames médicos para a comprovação da saúde do preso que pretende cumprir a pena em regime domiciliar</i> .....	76
3.4.2.6 <i>A impossibilidade de cumprimento da medida de segurança de internação em presídio comum</i> .....	77
3.4.2.7 <i>Superpopulação carcerária e péssimas condições do estabelecimento prisional</i> .....	77
3.4.2.8 <i>Carência de fundamentação da decisão que determinou interceptação telefônica</i> .....	78
3.4.3 No Tribunal de Justiça de Santa Catarina.....	79
3.4.3.1 <i>Imposição de medida como condição para suspensão condicional da pena</i> .....	79
3.4.3.2 <i>Violência física e psicológica praticada por preso contra colega de cela</i> .....	80
3.4.3.3 <i>A possibilidade do cumprimento da pena em regime domiciliar em caso de inexistência de estabelecimento adequado</i> .....	80



3.4.3.4 O excesso de prazo no cumprimento de carta precatória requerida pela acusação .....	81
---	----

#### **4 CONVERGÊNCIAS E DIVERGÊNCIAS ENTRE A DOUTRINA E A JURISPRUDÊNCIA NA RECEPÇÃO E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL E A IMPORTÂNCIA DESSE PRINCÍPIO COMO LIMITAÇÃO DA ATIVIDADE PUNITIVA ESTATAL .....82**

4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	82
----------------------------------	----

4.2 AS CONVERGÊNCIAS ENTRE A DOUTRINA E A JURISPRUDÊNCIA NA RECEPÇÃO E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL .....	82
---	----

4.2.1 A responsabilidade do Estado em cumprir os requisitos impostos pela lei como condição para a aplicação das sanções pretendidas, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, e a inafastabilidade da condição humana dos custodiados83

4.2.1.1 Argumentos invocados em acórdão do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de submeter o condenado a regime mais gravoso em virtude da ausência de vagas em estabelecimento adequado .....	83
---	----

4.2.1.2 Argumentos invocados em acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca da possibilidade de submeter o condenado a regime mais gravoso em virtude da ausência de vagas em estabelecimento adequado .....	84
--	----

4.2.1.3 Argumentos invocados em acórdão do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de manutenção de paciente em presídio comum por falta de vaga em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico .....	85
---	----

4.2.1.4 Posicionamento doutrinário em relação aos estabelecimentos prisionais e à inafastabilidade da condição humana dos custodiados .....	86
---	----

4.2.2 A prisão domiciliar em casos excepcionais como forma de proporcionar o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.....88

4.2.2.1 Argumentos invocados em acórdão do Supremo Tribunal Federal acerca da hipótese de concessão de prisão domiciliar em casos de acusada gestante .....	88
---	----

4.2.2.2 Argumentos invocados em acórdão do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de concessão de prisão domiciliar a custodiados mediante comprovação do estado de saúde grave .....	90
4.2.2.3 Argumentos invocados em acórdão do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de concessão de prisão domiciliar a custodiados sem comprovação de grave enfermidade e de realizar exames para manutenção da saúde .....	91
4.2.2.4 Posicionamento doutrinário relativo aos requisitos para concessão da prisão domiciliar .....	92
4.2.3 A prisão cautelar e sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana .....	93
4.2.3.1 Argumentos invocados em acórdão do Supremo Tribunal Federal em relação à prisão cautelar com excesso de duração.....	93
4.2.3.2 Argumentos invocados em acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em relação à duração indefinida da persecução criminal devido à diligência requerida pela acusação .....	93
4.2.3.3 Posicionamento doutrinário acerca da duração excessiva da prisão cautelar.....	95
4.2.4 A produção probatória e sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana .....	96
4.2.4.1 Argumentos invocados em acórdão do Supremo Tribunal Federal acerca da validade de prova obtida sem advertir o acusado de seu direito ao silêncio .....	96
4.2.4.2 Argumentos invocados em acórdão do Superior Tribunal de Justiça acerca da manutenção de prova obtida por meio de interceptação telefônica realizada com carência de fundamentação .....	97
4.2.4.3 Posicionamento doutrinário relativo à produção probatória e sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana .....	98
4.2.4.3.1 O direito de permanecer em silêncio e a dignidade da pessoa humana.....	98

4.2.4.3.2 A interceptação telefônica sem autorização judicial, a obtenção de provas por meios ilícitos e a dignidade da pessoa humana.....	98
4.2.5 A permissão de realização de trabalho externo autônomo como forma de promover a dignidade da pessoa humana .....	99
4.2.5.1 <i>Argumentos invocados em acórdão do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de concessão do trabalho externo autônomo no regime aberto .....</i>	99
4.2.5.2 <i>Posicionamento doutrinário relativo à relação entre o trabalho externo e a dignidade da pessoa humana.....</i>	100
4.2.6 As condições de manutenção dos presos em estabelecimentos prisionais e sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana .....	101
4.2.6.1 <i>Argumentos invocados em acórdão do Superior Tribunal de Justiça acerca da superpopulação carcerária e das péssimas condições de manutenção dos presos .....</i>	101
4.2.6.2 <i>Argumentos invocados em acórdão do Superior Tribunal de Justiça sobre a execução de prisão cautelar em contêiner .....</i>	102
4.2.6.3 <i>Posicionamento doutrinário relativo às condições de manutenção dos presos em estabelecimentos prisionais.....</i>	103
4.2.7 Violação à integridade corporal e psíquica do custodiado e sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana .....	105
4.2.7.1 <i>Argumentos invocados em acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca da violação à integridade física e psíquica de custodiado provocada por terceiro .....</i>	105
4.2.7.2 <i>Posicionamento doutrinário relativo à garantia da integridade física e psíquica dos custodiados .....</i>	106
4.2.8 A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado .....	106
4.2.8.1 <i>Argumentos invocados em acórdão do Superior Tribunal de Justiça acerca da constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado .....</i>	107
4.2.8.2 <i>Posicionamento doutrinário acerca da constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado.....</i>	108

4.2.8.2.1 Posicionamento doutrinário que sustenta a legalidade do regime disciplinar diferenciado.....	108
4.3 AS DIVERGÊNCIAS ENTRE A DOCTRINA E A JURISPRUDÊNCIA NA RECEPÇÃO E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL .....	110
4.3.1 A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado .....	110
4.3.1.1 <i>Posicionamento doutrinário que sustenta a ilegalidade do regime disciplinar diferenciado.....</i>	110
4.3.2 Imposição de medida a ser realizada obrigatoriamente como condição de suspensão condicional da pena em casos de violência doméstica.....	111
4.3.2.1 <i>Argumentos invocados em acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca da legalidade de imposição de acompanhamento psicológico obrigatório como uma das medidas de suspensão condicional da execução penal .....</i>	111
4.3.2.2 <i>Posicionamento doutrinário referente à imposição de medidas aos apenados .....</i>	112
4.4 A IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA LIMITAÇÃO DA ATIVIDADE PUNITIVA ESTATAL.....	113
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>117</b>
<b>6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>120</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho terá como tema central de estudo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, analisando-se seus aspectos gerais e mais detidamente sua relação com o Direito Penal e o Direito Processual Penal.

Nessa delimitação, buscar-se-á investigar como esse princípio é recepcionado pela doutrina e como é aplicado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça de Santa Catarina, entre os anos de 2005 e 2017, circunscrevendo-se ambas as pesquisas à esfera penal.

O problema formulado é o seguinte: quais são as divergências e convergências encontradas entre o tratamento doutrinário e o tratamento jurisprudencial conferido ao princípio da dignidade da pessoa humana, em face do grau de relevância atribuído a ele em nosso sistema jurídico?

Assim, o objetivo principal é verificar como a doutrina recepciona o princípio da dignidade da pessoa humana, em questões relativas ao Direito Penal e Processual Penal, como a jurisprudência trata esse princípio em suas decisões, também no campo penal e, por fim, constatar as confluências e oposições entre os entendimentos. Os objetivos secundários são descrever a configuração do princípio da dignidade da pessoa humana, sua conceituação, seus aspectos históricos e sua fundamentação constitucional e no direito internacional; descrever a recepção doutrinária e jurisprudencial; descrever a comparação entre os posicionamentos referidos; e, por fim, argumentar sobre a relevância da aplicação desse princípio na esfera penal para limitar a atividade punitiva estatal.

A importância da pesquisa reside em verificar a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana para a concretização das garantias fundamentais dos indivíduos submetidos ao poder punitivo exercido pelo Estado, o qual é executado por meio de violência legítima, desconsiderando-se a condição de sujeito de direito do custodiado.

Para a elaboração da monografia, recorrer-se-á ao método dedutivo de abordagem, partindo-se de aspectos genéricos no que tange ao princípio da dignidade humana para examinar pontos mais específicos desse princípio no campo penal e dos tribunais. Nesse estudo, valer-se-á dos métodos de procedimento descritivo, argumentativo e comparativo e da técnica de pesquisa documental, em especial a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

A base teórica é a teoria dos direitos humanos, uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana é um superprincípio que orienta a aplicação de diversos outros princípios

constitucionais explícitos e implícitos e está intimamente relacionado aos direitos humanos fundamentais.

Quanto à estruturação da monografia, as análises propostas serão trabalhadas em três capítulos.

O capítulo inicial discorrerá acerca do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro e no campo internacional. Para cumprir essa proposta, inicialmente, abordar-se-á a definição de princípios e o impacto que estes produzem no âmbito jurídico. Posteriormente, dedicar-se-á à conceituação do princípio da dignidade da pessoa humana, abarcando inclusive aspectos históricos acerca da sua evolução. Finalmente, tratar-se-á de sua contextualização no âmbito constitucional brasileiro e internacional.

O esforço do capítulo seguinte será direcionado para apurar a forma com que o princípio da dignidade da pessoa humana é recepcionado pela doutrina e é aplicado pela jurisprudência na esfera penal, investigando-se a relevância conferida a ele no sistema jurídico. Dividido em três tópicos, o primeiro será destinado à análise doutrinária centrada na relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o Direito Penal. O segundo tópico focará no tratamento doutrinário conferido ao princípio no campo do Direito Processual Penal. O último tópico ocupar-se-á da aplicação jurisprudencial do princípio pelo Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça de Santa Catarina, entre os anos de 2005 e 2017, utilizando-se a técnica de amostragem.

No capítulo final, realizar-se-á um estudo comparado entre a doutrina e a jurisprudência mencionadas no capítulo anterior, com o intuito de identificar pontos de convergência e de divergência sobre as questões relativas ao princípio da dignidade da pessoa humana e a influência deste nas decisões. Ainda, dedicar-se-á um último tópico para apontamentos acerca da relevância do princípio da dignidade da pessoa humana na limitação da atividade punitiva estatal.

## **2 A CONFIGURAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

### **2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Tendo em vista que o objeto de estudo deste trabalho são os aspectos doutrinários e jurisprudenciais do princípio da dignidade da pessoa humana no direito penal e processual, princípio este previsto na Constituição pátria, é imprescindível configurá-lo no âmbito do sistema jurídico brasileiro e no espaço internacional, o que se fará neste primeiro capítulo.

Diante disso, antes da apresentação da conceituação acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, faz-se necessário discorrer sobre o caráter dos princípios, procurando demonstrar a direção para a qual esses conceitos estão avançando na contemporaneidade e o impacto no âmbito jurídico decorrente dessa orientação.

Em um segundo momento, será realizada a conceituação do princípio da dignidade da pessoa humana, iniciando-se com breve abordagem histórica relativa a esse mencionado princípio, a fim de observar as mudanças de concepções por ele sofridas no período histórico.

Por fim, discorrer-se-á acerca do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito constitucional brasileiro e no campo internacional, observando-se o alcance atingido por ele na esfera jurídica.

### **2.2 A CONCEITUAÇÃO E AS FUNÇÕES DOS PRINCÍPIOS**

Conforme será observado neste tópico, as compreensões sobre os princípios acompanharam a evolução histórica, resultando dessa gradativa transformação conceitual uma atribuição de relevância cada vez maior aos princípios.

#### **2.2.1 Estágios da construção dos conceitos de princípios**

Paulo Bonavides explica que a “juridicidade dos princípios” enfrentou alguns estágios. O primeiro foi o jusnaturalista, no qual “os princípios habitam ainda esfera por inteiro abstrata e sua normatividade, basicamente nula e duvidosa, contrasta com o reconhecimento de sua

dimensão ético-valorativa de idéia que inspira os postulados de justiça”<sup>1</sup>. A segunda fase foi a positivista, período no qual os princípios assumiam papel de “fonte normativa subsidiária”<sup>2</sup>. Por fim, o terceiro estágio é o pós-positivismo, no qual “as novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais”<sup>3</sup>.

Essa mencionada importância agregada aos princípios a partir da terceira fase é reconhecida amplamente na doutrina. Acerca da influência que possuem no ordenamento jurídico, Luís Roberto Barroso discorre:

Os princípios – notadamente os princípios constitucionais – são a porta pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico. Em sua trajetória ascendente, os princípios deixaram de ser fonte secundária e subsidiária do Direito para serem alçados ao centro do sistema jurídico. De lá, irradiam-se por todo o ordenamento, influenciando a interpretação e aplicação das normas jurídicas em geral e permitindo a leitura moral do Direito<sup>4</sup>.

Nessa senda, José Eduardo de Souza Pimentel substancia o alcance atingido pelos princípios, afirmando que estes “representam os valores mais relevantes compartilhados pela sociedade.”<sup>5</sup>

A posição de destaque que eles ocupam também se deve ao aspecto orientador que carregam, conforme se extrai do apontamento feito por Luís Roberto Barroso de que eles conferem “identidade ideológica e ética ao sistema jurídico, apontando objetivos e caminhos”, promovendo uma integração dos elementos do ordenamento de acordo com valores e fins compartilhados.<sup>6</sup> Sobre a característica de propagação dos princípios no ordenamento jurídico aludida por Luís Roberto Barroso, José Afonso da Silva a corrobora: “Os *princípios* são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas [...]”<sup>7</sup>

Qualidade ainda mais evidente atribuída aos princípios é a essência estrutural. Nesse sentido, De plácido e Silva expõe:

Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito. E, nesta acepção, não se compreendem somente os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se

<sup>1</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 259.

<sup>2</sup> Ibidem, p. 262.

<sup>3</sup> Ibidem, p. 264.

<sup>4</sup> BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 226-227.

<sup>5</sup> PIMENTEL, José Eduardo de Souza. O princípio da dignidade da pessoa humana no processo penal. Disponível em: <<http://www.reid.org.br/arquivos/00000172-06-jose.pdf>>. Acesso em: 02 de setembro de 2015.

<sup>6</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op cit, p. 232.

<sup>7</sup> SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 93-94



firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito.<sup>8</sup>

Reforçando a compreensão estrutural e propagatória dos princípios, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que o princípio

[...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico [...] Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer [...] porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.<sup>9</sup>

Assim, para esse autor, transgredir um princípio resulta em consequências negativas profundas, uma vez que fere o alicerce do sistema normativo.

## 2.2.2 Conceitos de princípios e suas distinções

Ainda no âmbito de definição dos princípios, inevitável destacar as noções apontadas por Ronald Dworkin e Robert Alexy, uma vez que tratadas amplamente pela doutrina devido a contribuição realizada no processo evolutivo do conceito.

Dessa maneira, Ronald Dworkin esclarece que, diferentemente das regras — as quais são orientadas pelo método “tudo-ou-nada”, isto é, serão aplicadas quando os fatos se enquadrarem na previsão da regra e esta for válida — os princípios não geram consequências jurídicas imediatas por mera concretização fática da situação descrita. Isso porque eles indicam um caminho a seguir, mas podem ceder diante de outros princípios ou políticas que sustentem outro posicionamento. Assim, para esse autor, se não forem verificados apontamentos contrários ao princípio, ou se forem mais fracos, então o princípio orientará a decisão; observa-se uma dimensão de peso ou importância atuando na esfera dos princípios, de modo que deve ser ponderada a força relativa de cada um deles no momento de resolver conflitos.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 31ª edição. Forense, 03/2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5736-0/>>. Acesso em: 02 de setembro de 2015.

<sup>9</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de, apud ALVES, Cleber Francisco. O princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: o Enfoque da Doutrina Social da Igreja. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. 76-77.

<sup>10</sup> DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a Sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39-42/ 114.

Por sua vez, Robert Alexy atribui normatividade às regras e aos princípios, tendo em vista que eles estabelecem o que “deve ser”, mas os diferencia sustentando que os “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”; dessa maneira, são “mandamentos de otimização”, podendo ser aplicados em graus variados. Por seu turno, se a regra for válida, sua determinação deverá ser realizada.<sup>11</sup>

Nesse cenário, Robert Alexy defende que, diante de um conflito entre regras, deve ser inserida em uma delas uma cláusula de exceção que solucione a divergência ou deve ser declarada a invalidade de uma das regras, eliminando-a do ordenamento jurídico (dimensão de validade). Por sua vez, no caso de colisão entre princípios, um deverá ceder, sem necessidade de uma declaração de invalidade. Assim, o caso concreto orientará a predominância do princípio, prevalecendo o que tiver maior peso (dimensão de peso).<sup>12</sup>

Diante desses apontamentos, Humberto Ávila apresenta algumas considerações. Para esse autor, é necessária uma atividade interpretativa em relação às regras; portanto, estas não devem ser diferenciadas dos princípios por meio da técnica “tudo ou nada”.<sup>13</sup> Assim, explana que as situações concretas e individuais relacionam-se tanto com os princípios quanto com as regras, de modo que

No caso dos princípios essa consideração de aspectos concretos e individuais é feita sem obstáculos institucionais, na medida em que os princípios estabelecem um estado de coisas que deve ser promovido sem descrever, diretamente, qual o comportamento devido.<sup>14</sup>

Dessa maneira, Humberto Ávila aduz que não é correto atribuir uma dimensão de peso apenas aos princípios, uma vez que, também, verifica-se a ponderação diante das regras. Esse autor sustenta ainda que, embora a atividade de ponderação (sopesamento entre razões e contrarrazões) deva ser exercida na esfera das regras e dos princípios, acentua que essa atividade é exercida de maneira diversa em cada caso,

devendo o intérprete, no caso das regras, avaliar a correspondência conceitual da norma com a construção conceitual dos fatos, com base na finalidade da regra e dentro de um âmbito de normalidade aplicativa, e, no caso dos princípios, avaliar a correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os comportamentos necessários à sua promoção.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 87/90-91.

<sup>12</sup> Ibidem, p. 92-94.

<sup>13</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015., p. 69.

<sup>14</sup> Ibidem, p. 70.

<sup>15</sup> Ibidem, p. 81.

Ainda nesse âmbito, o mesmo autor esclarece que a dimensão de peso está relacionada com o aplicador e com o caso concreto, e não com a norma: “a atribuição de peso depende do *ponto de vista* escolhido pelo observador, podendo, em função dos fatos e da perspectiva com que se os analisa, uma norma ter maior ou menor peso, ou mesmo peso nenhum para a decisão”<sup>16</sup>

No que concerne ao conflito entre normas, esse autor defende que, primeiramente, deve ser analisada a hierarquia; por exemplo, deve prevalecer uma norma constitucional em relação a uma norma infraconstitucional, independentemente de serem elas princípios ou regras. Caso as normas tenham a mesma hierarquia, o autor diz que deve prevalecer a regra sobre o princípio, a menos que se verifique uma “razão extraordinária” baseada, por exemplo, na razoabilidade.<sup>17</sup> Assim justifica tal prevalência:

No caso das regras, o grau de pretensão de decidibilidade é muito maior do que aquele presente no caso dos princípios, tendo em vista ser a regra uma espécie de proposta de solução para um conflito de interesses conhecido ou antecipável pelo Poder Legislativo.<sup>18</sup>

Diante dessas ponderações, Humberto Ávila apresenta sua diferenciação entre regras e princípios de acordo com o que cada uma das normas estabelece:

Enquanto as regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada, os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas para cuja realização é necessária a adoção de determinados comportamentos.<sup>19</sup>

Nesse particular, ele complementa a definição dos princípios sustentando que o elemento essencial que carregam “é a indeterminação estrutural: princípios são prescrições finalísticas com elevado grau de generalidade material, sem consequências específicas previamente determinadas.”<sup>20</sup>

Acerca da questão de interferência das decisões, Humberto Ávila faz uma importante observação relativa à esfera de aplicação dos princípios, exprimindo que estes não devem ser instrumentos pessoais utilizados, somente, conforme os desejos do intérprete. Eles “instituem o *dever* de adotar comportamentos necessários à realização de um determinado estado de coisas.”<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> ÁVILA, Humberto. Op. Cit., p. 84-85.

<sup>17</sup> Ibidem, p. 131.

<sup>18</sup> Ibidem, p. 130.

<sup>19</sup> Ibidem, p. 95.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 155.

<sup>21</sup> Ibidem, p. 161.

Contextualizando os princípios no campo das normas, o referido autor explica que as normas são “os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos”<sup>22</sup>. Nesse âmbito, aduz que o nível de contribuição do intérprete é o que caracterizará a norma como regra ou princípio.<sup>23</sup>

Sobre esse aspecto da normatividade (característica essencial que Paulo Bonavides atribuiu aos princípios jurídicos), convém trazer as considerações de Cleber Francisco Alves no que diz respeito à força que essa expressão representa, entendendo que ela refere-se “à ideia de imperatividade, eficácia, força jurídica e não apenas ‘força moral’”.<sup>24</sup>

### 2.2.3 Funções dos princípios

Sobre as funções que os princípios desempenham, Humberto Ávila acentua que os princípios são relevantes para entender o sentido das regras (função eficaz) e ainda para garantir a integração de elementos ausentes na previsão de subprincípios ou regras (função integrativa). Outras atribuições que os princípios carregam são, por exemplo, de delimitar a determinação mais abrangente contida em um sobreprincípio (função definitória) e restringir ou ampliar os sentidos de textos normativos expressos (função interpretativa). Ainda, eles afastam elementos que, embora previstos, não correspondam ao estado ideal de coisas buscado (função bloqueadora).<sup>25</sup>

O mesmo autor evidencia também que os sobreprincípios possuem uma função rearticuladora (além da interpretativa e bloqueadora), “já que eles permitem a interação entre os vários elementos que compõem o estado ideal de coisas a ser buscado”, cabendo ressaltar que ele considera o princípio da dignidade humana como um deles.<sup>26</sup>

Essas funções mencionadas referem-se à eficácia interna dos princípios, mas Humberto Ávila explica que os princípios possuem também uma eficácia externa, tendo em vista que estabelecem uma referência para a realização do exame da pertinência e da valoração ao expressar um valor correspondente ao estado ideal de coisas.<sup>27</sup> No âmbito da eficácia externa, esse autor salienta, dentre outras, a função de defesa dos princípios, “quando

---

<sup>22</sup> ÁVILA, Humberto. Op. Cit., p. 50.

<sup>23</sup> Ibidem, p. 55.

<sup>24</sup> ALVES, Cleber Francisco. Op Cit, p. 75-76.

<sup>25</sup> ÁVILA, Humberto. Op. Cit. p. 124.

<sup>26</sup> Ibidem, p. 124.

<sup>27</sup> Ibidem, p. 125.

proíbem as intervenções do Estado em direitos de liberdade”, e a função protetora, uma vez que “mandam tomar medidas para a proteção dos direitos de liberdade”.<sup>28</sup>

## 2.2.4 Princípios constitucionais

Direcionando o foco para os princípios jurídicos fundamentais, mostra-se pertinente apresentar a definição que José Joaquim Gomes Canotilho estruturou, na qual o autor faz alusão à característica agregadora anteriormente mencionada:

Consideram-se princípios jurídicos fundamentais os princípios historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional. Pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo.<sup>29</sup>

A respeito desses princípios constitucionais, Guilherme de Souza Nucci ressalta a importância da sua observância na tarefa de solucionar conflitos aparentes entre normas constitucionais, uma vez que orientam todo o sistema jurídico, servindo de guia para a aplicação das normas e tornando desnecessário contestar a vigência de certas disposições previstas na constituição. Esse autor ainda alerta que todos os princípios constitucionais devem ser aplicados no Estado Democrático de Direito a fim de que seja respeitada a supremacia da constituição e a concepção de soberania do povo.<sup>30</sup>

Nesse sentido também expõe Luiz Rizzatto Nunes, para o qual “os princípios constitucionais dão estrutura e coesão ao edifício jurídico. Assim, devem ser estritamente obedecidos, sob pena de todo o ordenamento jurídico se corromper.”<sup>31</sup>

Diante disso, é essencial destacar a função agregadora que eles desempenham no ordenamento e a influência exercida no âmbito das decisões judiciais, conforme aponta Luís Roberto Barroso:

De fato, são os princípios que dão identidade ideológica e ética ao sistema jurídico, apontando objetivos e caminhos. Em razão desses mesmos atributos, dão unidade ao ordenamento, permitindo articular suas diferentes partes – por vezes, aparentemente contraditórias – em torno de valores e fins comuns. Ademais, seu conteúdo aberto

<sup>28</sup> ÁVILA, Humberto. Op. Cit. p. 128.

<sup>29</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 1993. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/69502134/LIVRO-Direito-Constitucional-J-J-gomes-Canotilho>> p. 171. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

<sup>30</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

<sup>31</sup> NUNES, Luiz Rizzatto. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana - Doutrina e Jurisprudência - 3ª Ed. 2010. Saraiva, 03/2010. p.51. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502135413/>> Acesso em: 15 de outubro de 2016.

permite a atuação integrativa e construtiva do intérprete, capacitando-o a produzir a melhor solução para o caso concreto, assim realizando o ideal de *justiça*.<sup>32</sup>

Vale destacar ainda o conceito de princípios constitucionais construído por Cármen Lúcia Antunes Rocha, no qual eles são relacionados aos valores:

Os princípios constitucionais são os conteúdos intelectivos dos valores superiores adotados em dada sociedade política, materializados e formalizados juridicamente para produzir uma regulação política no Estado. Aqueles valores superiores encarnam-se nos princípios que formam a própria essência do sistema constitucional, dotando-o, assim, para cumprimento de suas funções, de normatividade jurídica. A sua opção ético-social antecede a sua caracterização normativo-jurídica. Quanto mais coerência guardar a principiologia constitucional com aquela opção, mais legítimo será o sistema jurídico e melhores condições de ter efetividade jurídica e social.<sup>33</sup>

Acerca das eficácias dos princípios constitucionais, Luís Roberto Barroso explica que existe a eficácia direta (os princípios são o próprio fundamento da decisão), a interpretativa (eles norteiam o sentido e alcance das normas) e a negativa (impedem a aplicação de normas contrárias ao princípio).<sup>34</sup>

Por sua vez, Ruy Samuel Espíndola reafirma a característica de norma jurídica que integra os princípios constitucionais, aduzindo que estes possuem igual dignidade de direito das regras e outras normas constitucionais. Esse autor complementa a ideia afirmando que tanto os princípios constitucionais expressos quanto os implícitos “são normas constitucionais de existência e eficácia pacificamente reconhecidas.” Destaca ainda uma das funções dos princípios constitucionais, que é a limitação ao poder de reforma constitucional e restrição à violação dos próprios princípios pelo legislador.<sup>35</sup>

Cabe salientar que o princípio da dignidade da pessoa humana integra essa esfera dos princípios constitucionais, o que será estudado mais detidamente no tópico subsequente.

## 2.3 ASPECTOS HISTÓRICOS E CARACTERIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

### 2.3.1 Aspectos históricos do princípio da dignidade da pessoa humana

---

<sup>32</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op Cit, p. 232.

<sup>33</sup> ROCHA apud MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2012. p.57-58.

<sup>34</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op Cit, p. 345-347.

<sup>35</sup> ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de Princípios Constitucionais. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p 249/250.

Baseando-se nas lições de Gregorio Peces-Barba Martínez, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi correlaciona a ideia de dignidade com o período histórico no qual ela estava inserida.

Assim, essa autora discorre que, na Antiguidade, o sentido de dignidade estava na esfera da honra, causa ou título; ela se definia pela imagem reconhecida na vida social. Já, na filosofia antiga e medieval, havia a concepção de destaque e importância do homem em relação à natureza e aos outros animais, havendo referência no sentido de que a dignidade emana de Deus. No âmbito do pensamento grego antigo, a superioridade do homem era a característica delineadora da dignidade, havendo, também, alusão à comunicação e linguagem. Na antiguidade clássica romana, Cícero relacionou a compreensão de dignidade à superioridade do homem, que ocupa posição central do mundo. Por sua vez, no século XVIII, com a ideia de luz própria do homem, trazida pelo Iluminismo, a compreensão de dignidade encaminhou-se para a concepção moderna, sendo o homem considerado superior aos outros animais, destacando-se a linguagem, autodeterminação e a aprendizagem.<sup>36</sup>

Gregorio Peces-Barba Martínez esclarece, sobre a noção de dignidade, que:

A única dignidade existente, ao menos até os séculos XIII e XIV, é de origem externa, a heterônoma baseada na imagem de Deus ou na de dignidade como honra, cargo ou título, como aparência ou como imagem que cada um representa ou se lhe reconhece na vida social.<sup>37</sup>

Acerca dessa digressão histórica, Flademir Jerônimo Belinati Martins explica que, relativamente à compreensão da dignidade humana, a filosofia grega contribuiu para o pensamento ocidental no sentido de “racionalização do pensamento e do agir humano”, ainda que os gregos não tenham tratado diretamente da dignidade da pessoa humana.<sup>38</sup>

Esse autor discorre que o pensamento cristão provocou grandes mudanças nesse cenário, uma vez que trouxe uma compreensão de igualdade inerente a todos os homens, por terem sido concebidos à imagem e semelhança de Deus. Assim, “inspirada, em menor ou maior grau, na filosofia cristã, a humanidade ocidental passou a buscar, como expressão de respeito à sua dignidade, a igualdade entre os seres humanos.”<sup>39</sup>

Flademir Jerônimo Belinati Martins destaca, ainda, que o pensamento filosófico de São Tomás de Aquino foi o primeiro a mencionar a dignidade humana expressamente. Sobre

---

<sup>36</sup> PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito como integridade. São Paulo: LTr, 2009., p. 19-21.

<sup>37</sup> MARTÍNEZ apud PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Op. Cit. p. 20.

<sup>38</sup> MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. Op cit, p. 20-21.

<sup>39</sup> Ibidem, p. 22.

esse ponto, ele apresenta a lição de Pedro Dalle Nogare, o qual explica que, para o tomismo, a dignidade humana é a expressão da racionalidade, que é intrínseca a todo homem e que os distingue das outras criaturas.<sup>40</sup>

Realizados esses apontamentos, Flademir Jerônimo Belinati Martins afirma que a compreensão de dignidade da pessoa humana predominante no pensamento filosófico na contemporaneidade é a de Immanuel Kant, para o qual o homem

existe como um fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas acções, tanto nas que se dirigem a ele mesmo, como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem de ser considerado simultaneamente como fim.<sup>41</sup>

Cabe lembrar (conforme já aludido anteriormente) que Immanuel Kant relaciona a dignidade com a ideia de preço, ou seja, quando não é possível atribuir um preço a algo, essa coisa tem dignidade. Disso se extrai, conforme mencionado por Flademir Jerônimo Belinati Martins, que a coisificação do ser humano para Immanuel Kant viola a dignidade da pessoa humana, a qual é um valor intrínseco da pessoa que não pode ser substituído.<sup>42</sup>

### 2.3.2 A caracterização do princípio da dignidade da pessoa humana

Diante do destaque conferido aos princípios na contemporaneidade, principalmente devido à atribuição de normatividade (consoante observado no item anterior), torna-se cada vez mais importante discutir o conteúdo da dignidade da pessoa humana, uma vez que esta possui o condão de influenciar diretamente nas decisões judiciais.

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet expõe a dificuldade existente de delimitar o conteúdo da dignidade da pessoa humana bem como de construir sua definição jurídica<sup>43</sup>, mas busca ressaltar algumas dimensões da dignidade humana com o propósito de “alcançar uma compreensão suficientemente abrangente e operacional do conceito também para a ordem jurídica.”<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. Op cit., p. 24.

<sup>41</sup> Ibidem, p. 27.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 27-29.

<sup>43</sup> SARLET, Ingo Wolfgang (Org.), Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 16.

<sup>44</sup> Ibidem, p. 19.



Nesse ponto, esse autor exprime que é necessário buscar uma definição aberta e concretizável da dignidade, tendo em vista a segurança jurídica e também como forma de impedir que a ela seja utilizada para justificar situações nas quais não está envolvida.<sup>45</sup> Diante desse reconhecimento de imprecisão conceitual, o autor expõe uma observação sobre a compreensão de dignidade da pessoa humana pelas diferentes culturas, destacando que, diante da especificidade de cada uma, o mesmo ato pode ser considerado, ou não, ofensivo à dignidade, o que dificulta a existência de um conceito universal.<sup>46</sup>

Baseando-se na concepção de Günter Dürig, Ingo Wolfgang Sarlet explica que sob o aspecto de uma dimensão ontológica, a dignidade é “qualidade intrínseca da pessoa humana”, sendo ela “irrenunciável e inalienável”.<sup>47</sup> Diante desse elemento intrínseco, Ingo Wolfgang Sarlet acentua que mesmo os indivíduos que praticam os atos mais reprováveis não podem ter sua dignidade desconsiderada, ressaltando que essa linha de pensamento é corroborada pelo art. 1º da Declaração Universal da Organização das Nações Unidas (ONU) (1948): “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.”<sup>48</sup>.

Nesse contexto, esse autor invoca a lição de Miguel Angel Alegre Martinez, de que a existência da dignidade não decorre somente do reconhecimento pelo Direito e na extensão que ele a define.<sup>49</sup>

Retomando a reflexão sobre a impossibilidade de desconsiderar a dignidade de um indivíduo, Béatrice Maurer — remetendo-se a Immanuel Kant — aduz que a igualdade conferida a todos decorre da igual dignidade de todos. Como resultado dessa consideração, a autora sustenta que “negar a alguém a dignidade significa considerá-lo como inferior e, portanto, não mais como um ser humano.”<sup>50</sup> Dessa maneira, ela conclui que a dignidade não é relativa a depender da pessoa, mas que “a dignidade fundamental do homem é um absoluto”, não havendo possibilidade de ser perdida, independentemente do que o indivíduo tenha feito.<sup>51</sup>

<sup>45</sup> SARLET, Ingo Wolfgang (Org.), p. 33.

<sup>46</sup> Ibidem, p. 37.

<sup>47</sup> Ibidem, p. 20.

<sup>48</sup> Ibidem, p. 21-22.

<sup>49</sup> Ibidem, p. 21.

<sup>50</sup> MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. IN: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.), Op. Cit. p. 137.

<sup>51</sup> Ibidem.

Sobre esse ponto, Béatrice Maurer diferencia a dignidade fundamental, que é absoluta (dignidade da pessoa humana), da dignidade da ação, discutida diante de uma situação em que alguém pratica algum ato ofensivo aos princípios de humanidade, por exemplo.<sup>52</sup>

Nessa mesma linha, Michael Kloepper acentua que todas as pessoas possuem dignidade, independentemente de qualquer atributo, inclusive se o indivíduo não tiver consciência dela. Esse autor corrobora a compreensão de que não é possível perdê-la, devendo ser respeitada da mesma maneira a dignidade de um criminoso, seja qual for o ato praticado.<sup>53</sup> Por fim, ele defende que é possível ocorrer intervenções na dignidade da pessoa humana justificadas pela proteção de “bens comunitários importantes”, uma vez que os titulares de direitos fundamentais estão inseridos em uma comunidade.<sup>54</sup>

Mudando o ponto de discussão para a relação entre a dignidade e a autonomia da vontade, Ingo Wolfgang Sarlet afirma que:

O elemento nuclear na da noção de dignidade da pessoa humana parece continuar sendo reconduzido – e a doutrina majoritária conforma esta conclusão – primordialmente à matriz Kantiana, centrando-se, portanto, na autonomia e no Direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa).<sup>55</sup>

Contudo, esse autor faz uma ressalva no sentido de que, embora haja essa relação íntima entre as concepções de dignidade e liberdade, não há uma equiparação entre elas.

Ao discorrer um pouco mais sobre as noções estruturadas por Immanuel Kant, Ingo Wolfgang Sarlet relembra que, para aquele autor, a autonomia da vontade seria o fundamento da dignidade, uma vez que é característica exclusiva dos seres racionais.<sup>56</sup>

Para complementar os apontamentos sobre Immanuel Kant, cabe ressaltar suas próprias palavras:

No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade [...] Ora a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins. Portanto a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que têm dignidade.<sup>57</sup>

---

<sup>52</sup> MAURER, Béatrice. Op. Cit, p.138

<sup>53</sup> KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. IN: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.), Op. Cit. p. 152-153.

<sup>54</sup> Ibidem, p. 168.

<sup>55</sup> SARLET, Ingo Wolfgang (Org.), Op Cit, p. 22.

<sup>56</sup> Ibidem, p. 34 -35.

<sup>57</sup> KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes (2007). p. 77-78.

Além da dimensão ontológica, Ingo Wolfgang Sarlet explica a fundamental dimensão comunitária que deriva do reconhecimento da igual dignidade e direito de todos (Declaração Universal de 1948). Nesse particular, esse autor invoca as lições de Pérez Luño, o qual apresenta uma dimensão intersubjetiva da dignidade decorrente da ideia de relacionamento dos indivíduos em comunidade.<sup>58</sup> Sobre essa dimensão, Ingo Wolfgang Sarlet suscita as observações feitas por Gonçalves Loureiro, explicando que, para este autor, a dignidade da pessoa no âmbito intersubjetivo “implica uma obrigação geral de respeito pela pessoa (pelo seu valor intrínseco como pessoa)” exteriorizada em direitos e deveres.<sup>59</sup>

Avançando um pouco mais, ao tratar de um sentido cultural da dignidade, Ingo Wolfgang Sarlet refere-se à reflexão de Ernst Benda sobre o tema, “de acordo com o qual, para que a noção de dignidade não se desvaneça como mero apelo ético, impõe-se que seu conteúdo seja determinado no contexto da situação concreta da conduta estatal e do comportamento de cada pessoa humana.”<sup>60</sup> Nesse âmbito, Ingo Wolfgang Sarlet diferencia dignidade humana — aquela pertencente a todos — da dignidade da pessoa humana, a qual é analisada “no contexto de seu desenvolvimento social e moral”. Esse autor exemplifica tal situação explicando que há casos em que uma pessoa pode considerar que uma ação violou a dignidade, mas outra pessoa não reconhece tal ofensa.<sup>61</sup>

Após esses apontamentos, o mesmo autor conclui que a dignidade carrega uma dimensão dupla, sendo ela expressão de autonomia (“vinculada à ideia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais a respeito da própria existência”), mas, também, devendo ser protegida pela comunidade e pelo Estado.<sup>62</sup> Diante desse cenário, esse autor evidencia um aspecto defensivo e prestacional da dignidade, no sentido de que ela atua como limite (impedindo que a pessoa seja tratada como objeto e ainda gerando direitos fundamentais contra ações ofensivas à dignidade) e como tarefa (representada no dever do Estado de proteger e promover a dignidade de todos).<sup>63</sup>

Acerca da contribuição de Günter Dürig relativa à conceituação da dignidade da pessoa humana, Ingo Wolfgang explica que, para aquele autor, a dignidade é violada quando a pessoa é tratada como objeto, sendo negada sua qualidade de sujeito de direito.<sup>64</sup>

---

<sup>58</sup> SARLET, Ingo Wolfgang (Org.), Op Cit, p. 24.

<sup>59</sup> Ibidem, p. 25.

<sup>60</sup> Ibidem, p. 28.

<sup>61</sup> Ibidem, p.28.

<sup>62</sup> Ibidem, p. 30.

<sup>63</sup> Ibidem, p. 32.

<sup>64</sup> Ibidem, p. 34.

Contudo, Ingo Wolfgang Sarlet defende que essa compreensão não oferece uma resposta completa para o problema da operacionalização do princípio, dado que não estabelece especificamente o que deve ser tutelado, embora indique uma direção para que a jurisprudência e a doutrina definam contornos mais nítidos.<sup>65</sup> Efetuada essa crítica, esse autor sintetiza uma reflexão sobre a dignidade:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.<sup>66</sup>

Congregando as ponderações realizadas, o referido autor apresenta uma sugestão pessoal de conceituação. Para ele, a dignidade da pessoa humana é

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>67</sup>

Afastando-se do núcleo kantiano, a característica de eticidade na compreensão de dignidade de Hegel também é relembrada por Ingo Wolfgang Sarlet, traduzida na ideia de que o homem, ao tornar-se cidadão, torna-se digno, não sendo, portanto, atributo inerente ao homem desde o nascimento.<sup>68</sup>

A respeito disso, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi exprime que essa ideia de cidadania constrói uma relação entre a dignidade da pessoa humana e um constitucionalismo, no sentido de que a dignidade possa ser considerada como uma construção estruturada a partir de uma interligação com a evolução do constitucionalismo.<sup>69</sup>

Sob essa perspectiva, essa autora expõe que, no âmbito dos ordenamentos constitucionais dos Estados democráticos de Direito, sobressai-se a compreensão de uma dignidade da pessoa humana não mais dependente de uma ordem sobrenatural ou como atributo instrínseco ao ser humano, mas sim relacionada a uma noção de que o homem é

---

<sup>65</sup> SARLET, Ingo Wolfgang (Org.), Op Cit, p. 34

<sup>66</sup> Ibidem, p. 35

<sup>67</sup> Ibidem, p. 37.

<sup>68</sup> Ibidem, p. 41.

<sup>69</sup> PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Op. Cit. p. 22.

detentor de direitos que a constituição confere quando esta adota o princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>70</sup>

Retomando a problematização relativa à indefinição do princípio da dignidade e aproximando da discussão o impacto dessa indeterminação nas decisões judiciais, Luís Roberto Barroso destaca a necessidade de a doutrina debruçar-se sobre a determinação da natureza jurídica e do conteúdo da dignidade, principalmente devido ao seu uso indiscriminado. Assim discorre esse autor:

Apesar do grande apelo moral e espiritual da expressão, sua grande vagueza tem feito com que ela funcione, em extensa medida, como um espelho: cada um projeta nela a sua própria imagem, os seus valores e convicções. Isso tem feito com que a ideia de dignidade seja frequentemente invocada pelos dois lados do litígio, quando estejam em disputa questões moralmente controvertidas. É o que tem se passado, por exemplo, em discussões sobre aborto, suicídio assistido ou pesquisas com células-tronco embrionárias. Sem mencionar o uso indevido do conceito para a decisão de questões triviais, com inconveniente banalização do seu sentido.<sup>71</sup>

Respalhando essa exigência, Flademir Jerônimo Belinati Martins também acentua que a vagueza na definição do princípio “dá margem a conceituações desvinculadas de seu real significado histórico-cultural.”<sup>72</sup>

Aprofundando-se na reflexão sobre o sentido da dignidade da pessoa humana, e salientando que ela é o fundamento e o objetivo do constitucionalismo democrático<sup>73</sup>, Luís Roberto Barroso atribui a essa expressão tanto uma característica de valor quanto de princípio, o que, para ele, resulta na dignidade humana, servindo “tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais.”<sup>74</sup>

Tendo em vista o *status* constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana, esse autor defende, ainda, que esse princípio poderá ser fonte direta de direitos e deveres, “quando do seu núcleo essencial de sentido se extraem regras que incidirão sobre situações concretas”, mas, também, poderá ter função interpretativa, informando “o sentido e alcance dos direitos constitucionais.”<sup>75</sup> Ainda, poderá desempenhar função de guia na procura de soluções diante de “lacunas no ordenamento jurídico, ambiguidades no direito, colisões entre direitos fundamentais e tensões entre direitos e metas coletivas”.<sup>76</sup>

---

<sup>70</sup> PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Op Cit, p. 23-24.

<sup>71</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op Cit, p.273.

<sup>72</sup> MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. Op. Cit. p. 16.

<sup>73</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op Cit, p.272.

<sup>74</sup> Ibidem, p.273.

<sup>75</sup> Ibidem. p. 273.

<sup>76</sup> Ibidem, p.273-274.

Quanto à normatividade dos princípios, Luís Roberto Barroso assinala que “A percepção de que também aos princípios constitucionais deve ser reconhecida eficácia jurídica é fenômeno relativamente recente, em comparação com as regras.”<sup>77</sup> Nesse contexto, Cleber Francisco Alves discorre que, quando os doutrinadores tratam da dignidade da pessoa humana, uns tratam como valor e outros como princípio, mas, embora haja uma diferenciação entre essas duas expressões, a essência atribuída pela maioria dos doutrinadores à dignidade inserida na constituição é a mesma, ou seja, conferem-lhe “um sentido de normatividade e cogência, e não de meras cláusulas retóricas ou de estilo, ou manifestações de bom propósitos.”<sup>78</sup>

Diante dessas ponderações, Cleber Francisco Alves defende que os princípios constitucionais, incluindo a dignidade da pessoa humana, podem assumir papel de “fonte autônoma de solução jurídica” em situações de inexistência de regras específicas e nas quais se impõe a necessidade de garantir “os valores existenciais da pessoa humana”.<sup>79</sup> Assim, ele sintetiza que a dignidade humana

tem uma eficácia hermenêutica e normativa decisiva, ou seja, é eficaz não só para dirimir dúvidas interpretativas ou auxiliar no esclarecimento de preceitos normativos intra e extra constitucionais, especialmente no caso de colisão ou conflitos de direitos fundamentais, mas também para servir de fundamento autônomo para decisões no âmbito da jurisdição constitucional, especialmente no controle da constitucionalidade dos atos normativos infraconstitucionais.<sup>80</sup>

A respeito da relação entre princípio e valor, Fladimir Jerônimo Belinati Martins entende que os princípios são “tradução dos valores elementares que informam o sistema jurídico, conferindo harmonia e unidade às normas que o compõem.” Esse autor complementa sua reflexão aduzindo que o valor constitucional contido no princípio também é materializado quando este é concretizado.<sup>81</sup>

Segundo Fladimir Jerônimo Belinati Martins,

A dignidade da pessoa humana, enquanto valor fonte do sistema constitucional, condiciona a interpretação e aplicação de todo o texto, conferindo unidade axiológico-normativa aos diversos dispositivos constitucionais, que muitas vezes se encontram sem relação aparente e até mesmo em franca contradição.<sup>82</sup>

---

<sup>77</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*, 7ª edição. Saraiva, 11/2008. p. 378. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502075313/>>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

<sup>78</sup> ALVES, Cleber Francisco. *Op Cit*, p.125.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 135.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p. 105-106.

<sup>81</sup> MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. *Op Cit*, p.57.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p.62.

Esse autor defende que, embora o princípio da unidade normativa da Constituição coloque princípios e regras em um mesmo nível hierárquico no âmbito formal (não existindo superioridade deontológica entre eles), diferentemente ocorre com os valores constitucionais, os quais compõem uma hierarquia.<sup>83</sup> Sob o contexto da Constituição como “ordem objetiva de valores”, esse autor entende que:

[...] sempre haverá valores que, histórica e objetivamente, em face de sua relevância para a comunidade, são dotados de primazia axiológica sobre os demais. E quando analisamos a Constituição brasileira percebemos que o valor fonte do nosso sistema constitucional radica na dignidade da pessoa humana.<sup>84</sup>

Voltando à discussão sobre indeterminação conceitual da dignidade, Luís Roberto Barroso expõe a necessidade de atribuir um conteúdo mínimo a ela a fim de objetivar sua utilização no universo jurídico, o que, para ele, deverá ser uma concepção aberta, plástica e plural.

Segundo esse autor,

As características de um conteúdo mínimo devem ser a laicidade – não pode ser uma visão judaica, católica ou muçulmana de dignidade –, a neutralidade política – isto é, que possa ser compartilhada por liberais, conservadores e socialistas – e a universalidade – isto é, que possa ser compartilhada por toda a família humana.<sup>85</sup>

Dessa maneira, para Luís Roberto Barroso, o conteúdo mínimo é composto pelo “valor intrínseco da pessoa humana, autonomia individual e valor comunitário”.<sup>86</sup>

Acerca do primeiro elemento, esse autor explica que “O *valor insínseco* é, no plano filosófico, o elemento ontológico da dignidade, ligado à natureza do ser. Trata-se da afirmação da posição especial da pessoa humana no mundo, que a distingue dos outros seres vivos e das coisas.” Nesse contexto, remete-se a Kant: “As coisas têm preço, mas as pessoas têm dignidade, um valor que não tem preço”.<sup>87</sup>

Ainda sobre esse ponto, Luís Roberto Barroso ressalta que:

Do valor intrínseco da pessoa humana decorre um postulado antiutilitarista e outro antiautoritário. O primeiro se manifesta no imperativo categórico kantiano do homem como um fim em si mesmo, e não como um meio para a realização de metas coletivas ou de projetos sociais de outros; o segundo, na ideia de que é o Estado que existe para o indivíduo, e não o contrário.<sup>88</sup>

---

<sup>83</sup> MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. Op Cit, p. 60.

<sup>84</sup> Ibidem, p.61.

<sup>85</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op Cit, p.274.

<sup>86</sup> Ibidem, p.274.

<sup>87</sup> Ibidem, p. 274.

<sup>88</sup> Ibidem, p. 274-275

Já, no âmbito jurídico, esse autor exprime que o valor intrínseco está relacionado com a origem de vários direitos fundamentais, como o direito à vida, à igualdade, à integridade física e à integridade moral ou psíquica.<sup>89</sup>

No que concerne ao elemento “autonomia”, que também constitui o conteúdo mínimo da dignidade, Luís Roberto Barroso explica que ele

é, no plano filosófico, o elemento ético da dignidade, ligado à razão e ao exercício da vontade em conformidade com determinadas normas. A dignidade como autonomia envolve a capacidade de autodeterminação do indivíduo, de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente a sua personalidade. Significa o poder de fazer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas.<sup>90</sup>

Na esfera jurídica, esse autor acentua que “a autonomia envolve uma dimensão privada, outra pública e tem, ainda, como pressuposto necessário, a satisfação do mínimo existencial [...]”. Aprofundando essa ideia, esse autor explica que a autonomia privada relaciona-se com a “origem dos direitos individuais, das liberdades públicas [...]”. Já a autonomia pública “está na origem dos direitos políticos, dos direitos de participação na condução da coisa pública.” Por fim, o mínimo existencial “corresponde ao núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais e seu conteúdo equivale às pré-condições para o exercício dos direitos individuais e políticos, da autonomia privada e pública.”<sup>91</sup>

Finalmente, o terceiro elemento que compõe o conteúdo mínimo da dignidade para Luís Roberto Barroso é o “valor comunitário”, o qual

constitui o elemento social da dignidade humana, o indivíduo em relação ao grupo. Aqui, a dignidade é moldada pelos valores compartilhados pela comunidade, seus padrões civilizatórios, seu ideal de vida boa. O que está em questão não são escolhas individuais, mas responsabilidades e deveres a ela associados.<sup>92</sup>

A respeito desse ponto, esse autor ressalta alguns dos propósitos da dignidade como valor comunitário: a proteção dos direitos de terceiros (a autonomia das outras pessoas deve ser respeitada); a proteção do indivíduo contra si próprio (o Estado interfere nos atos que possam provocar lesões nas próprias pessoas que os praticam) e a proteção de valores sociais (valores impostos por uma sociedade). Tais objetivos representam limites à autonomia individual, a qual não deve prevalecer diante de algumas situações.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> BARROSO, Luís Roberto. Op Cit, p.274-275.

<sup>90</sup> Ibidem, p.275.

<sup>91</sup> Ibidem, p.276.

<sup>92</sup> Ibidem, p.276.

<sup>93</sup> Ibidem, p.276.



Essa compreensão estruturada da dignidade é complementada por Luís Roberto Barroso nos seguintes termos:

O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência. Não tem sido singelo, todavia, o esforço para permitir que o princípio transite de uma dimensão ética e abstrata para as motivações racionais e fundamentadas das decisões judiciais. Partindo da premissa anteriormente estabelecida de que os princípios, a despeito de sua indeterminação a partir de um certo ponto, possuem um núcleo no qual operam como regras, tem-se sustentado que no tocante ao princípio da dignidade da pessoa humana esse núcleo é representado pelo mínimo existencial. Embora existam visões mais ambiciosas do alcance elementar do princípio, há razoável consenso de que ele inclui pelo menos os direitos à renda mínima, saúde básica, educação fundamental e acesso à justiça.<sup>94</sup>

Referindo-se também ao mínimo existencial aludido por Luís Roberto Barroso e mencionando um aspecto de respeitabilidade, Guilherme de Souza Nucci observa que:

Há dois prismas para o princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana: objetivo e subjetivo. Sob o aspecto objetivo, significa a garantia de um mínimo existencial ao ser humano, atendendo as suas necessidades básicas, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, nos moldes fixados pelo art. 7.º, IV, da CF. Sob o aspecto subjetivo, trata-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, em relação aos quais não cabe qualquer espécie de renúncia ou desistência.<sup>95</sup>

Acerca dessa respeitabilidade, Célia Rosenthal Zisman afirma que ela não depende das ações, da condição social ou de qualquer outro atributo do homem.<sup>96</sup>

Alexandre de Moraes, em sua concepção de dignidade, também aborda o aspecto da respeitabilidade, exprimindo que:

[...] a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. [...] O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitários dos próprios semelhantes. Esse dever configura-se pela exigência do indivíduo respeitar

<sup>94</sup> BARROSO, Luís Roberto, 2008. Op Cit, p. 382-383.

<sup>95</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op Cit, p. 63.

<sup>96</sup> ZISMAN, Célia Rosenthal. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. São Paulo: IOB Thomson, 2005. p 23.

a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria.<sup>97</sup>

Concentrando-se mais detidamente nas lições de Alexandre de Moraes, ressalta-se que esse autor relaciona a dignidade humana com os direitos humanos fundamentais, aduzindo que esses direitos “colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garantir a limitação de poder e visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana”.<sup>98</sup> Nesse sentido, os direitos humanos fundamentais, para esse autor, desempenham, essencialmente, um papel de proteção à dignidade humana considerada em seu sentido mais amplo.<sup>99</sup>

Para esse autor,

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais.<sup>100</sup>

Célia Rosenthal Zisman também reforça essa conexão entre dignidade e direitos fundamentais:

O princípio da dignidade da pessoa se sustenta a partir do respeito ao já mencionado rol de direitos fundamentais a ele inerentes. O conjunto de direitos indispensáveis à vida digna é o termômetro para que se verifique o respeito à dignidade — qualquer um desses direitos quando violado reduz o homem à condição subumana.<sup>101</sup>

Complementando essa ideia, mas referindo-se, também, à capacidade do princípio da dignidade da pessoa humana auxiliar inclusive no reconhecimento de direitos fundamentais implícitos através da interpretação da Constituição, Ricardo Freire Soares afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana

se desdobra em inúmeros outros princípios e regras constitucionais, conformando um arcabouço de valores e finalidades a ser realizadas pelo Estado e pela sociedade civil, como forma de concretizar a multiplicidade de direitos fundamentais, expressos ou implícitos, da Carta Magna brasileira e, por conseguinte, da normatividade infraconstitucional derivada.<sup>102</sup>

---

<sup>97</sup> MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 48.

<sup>98</sup> Ibidem, p. 02.

<sup>99</sup> Ibidem, p. 03.

<sup>100</sup> Ibidem, p. 20.

<sup>101</sup> ZISMAN, Célia Rosenthal. Op Cit, p. 229.

<sup>102</sup> SOARES, Ricardo Freire. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, 1ª edição. Saraiva, 10/2009. p. 136-137. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139459/> Acesso em: 16 de outubro de 2016.

Abordando a questão da imprecisão no uso do princípio da dignidade da pessoa humana nas decisões e seguindo um caminho direcionado ao direito como integridade, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi observa que esse princípio é aplicado indiscriminadamente pelos julgadores, identificando nas decisões judiciais brasileiras diversos significados diferentes que lhe são atribuídos, indo de encontro com a exigência de segurança jurídica.<sup>103</sup> Dessa maneira, essa autora defende que é essencial que dignidade da pessoa humana seja compreendida no âmbito de sua evolução ao longo do tempo e com suporte na “premissa do direito como integridade”, explicando que a teoria do direito como integridade “revela preocupação com a segurança jurídica, sem, contudo, fechar a interpretação para necessárias modificações que a sociedade exige”.<sup>104</sup>

Acerca dessa compreensão do direito como integridade, trabalhada por Ronald Dworkin, esse autor explica:

O Direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade, e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. Esse estilo de deliberação judicial respeita a ambição que a integridade assume, a ambição de ser uma comunidade de princípios.<sup>105</sup>

Resgatando a questão do mínimo existencial, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi acentua as observações feitas por Ana Paula de Barcellos, para a qual “[...] as prestações que fazem parte do mínimo existencial – sem o qual restará violado o núcleo da dignidade da pessoa humana, compromisso fundamental do Estado brasileiro – são oponíveis e exigíveis dos poderes públicos constituídos.”<sup>106</sup> Ainda segundo Ana Paula de Barcellos, assegurar o mínimo existencial (condições materiais mínimas de existência) é a prioridade do Estado brasileiro, de modo que os gastos públicos deveriam focar primeiramente nesse mínimo existencial. Ademais, essa autora defende que o mínimo existencial carrega eficácia jurídica positiva, possibilitando exigir judicialmente essas prestações (propõe como mínimo existencial a inclusão do direito à educação fundamental, à saúde básica, à assistência em caso de necessidade e ao acesso à justiça).<sup>107</sup>

---

<sup>103</sup> PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Op Cit, p. 12.

<sup>104</sup> Ibidem, p. 19.

<sup>105</sup> DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 291.

<sup>106</sup> Ibidem, p. 42.

<sup>107</sup> BARCELLOS apud PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito como integridade. São Paulo: LTr, 2009. p. 46.

A respeito da transformação do Poder Judiciário em realizador de prestações positivas, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi levanta o questionamento sobre até que ponto não se estaria proporcionado um arbítrio pelo Poder Judiciário e se essa questão não poderia enfraquecer a normatividade.<sup>108</sup>

Assim, essa autora ressalta que essa proposta erra ao trabalhar com a priorização do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que a análise de ofensa ou não ao princípio (seu conteúdo) passa a depender da discricionariedade do julgador. Nesse sentido, ela sustenta que, ao compreender o princípio da dignidade da pessoa humana como superior aos demais, coloca-se de lado outros princípios que, no caso concreto, poderiam ser mais adequados.<sup>109</sup>

Nessa lógica, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi discorda do procedimento de hierarquização de princípios jurídicos, uma vez que essa priorização é uma ação individual e subjetiva, o que abre espaço para a discricionariedade do juiz. Essa autora evidencia que, em consequência disso, ocorre uma redução da normatividade dos princípios.<sup>110</sup>

Diante disso, e direcionando-se para a premissa de direito como integridade trabalhada por Dworkin, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi aduz que essa premissa “possibilita o desenvolvimento de uma teoria jurídica de interpretação constitucional e não valorativa ou moral”.<sup>111</sup>

Nessa perspectiva, essa autora discorre mais detalhadamente sobre o tema, afirmando que:

Ao contrário de concepções axiológicas, a postura jurídica do direito como integridade está baseada em uma proposta reconstrutiva, democrática, referenciada pelos direitos fundamentais, que empresta legitimidade à decisão e implica a adoção, pelo julgador, de uma posição discursiva, tudo com o intuito de manter o direito íntegro. Trata-se assim de uma postura hermenêutica, que reconstrói o direito ao mesmo tempo em que procura mantê-lo íntegro.<sup>112</sup>

Aprofundando-se nesse campo da integridade, cabe destacar que Ronald Dworkin categoriza a integridade em dois princípios: o princípio da integridade na legislação e o princípio de integridade no julgamento. O primeiro postula que seja conservada a coerência entre o direito e os princípios no momento de legislar, e o segundo orienta que a coerência seja mantida pelos encarregados de determinar o que é a lei.<sup>113</sup>

---

<sup>108</sup> PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Op Cit, p. 47.

<sup>109</sup> Ibidem, p. 50.

<sup>110</sup> Ibidem, p. 55.

<sup>111</sup> Ibidem, p. 56.

<sup>112</sup> Ibidem, p. 57.

<sup>113</sup> DWORKIN, Ronald. Op.cit.. p. 203.

Voltando os olhos para a dignidade da pessoa humana, esse mesmo autor vai tratar de duas dimensões nessa esfera da dignidade: o princípio do valor intrínseco e o princípio da responsabilidade pessoal, significando, respectivamente, que todas as pessoas carregam um valor potencial intrínseco consigo desde seu nascimento e que cada indivíduo tem responsabilidade na realização do seu próprio sucesso (determinando, inclusive, o que julga ser uma vida de sucesso).<sup>114</sup>

Sobre essa reflexão, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi acrescenta que essas duas dimensões devem ser conciliadas. Assim, “Uma visão íntegra do princípio da dignidade da pessoa humana em um Estado Democrático de Direito, portanto, liga-se diretamente ao princípio da liberdade.”<sup>115</sup>

Diante dessas considerações, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi defende uma forma de diminuir a arbitrariedade do julgador na atribuição de sentido à norma:

O intérprete e aplicador da lei está limitado pelo texto, pela cultura e história política do povo, mas, ao mesmo tempo, deve reconstruir seu conteúdo de acordo com o contexto, como se estivesse em um romance em cadeia. Esse método reduz a arbitrariedade judicial na definição do sentido da norma e garante segurança jurídica. Pressupõe um direito de o outro ser tratado com igual consideração e respeito e observa os princípios fundamentais da equidade, justiça e devido processo legal.<sup>116</sup>

Sob a perspectiva exposta, essa autora apresenta dois efeitos da combinação da integridade com o princípio da dignidade da pessoa humana, o limitativo e o positivo, ou seja:

O limitativo, de negar a possibilidade de edição legislativa, decisão judicial, ato executivo, da própria comunidade ou de qualquer de seus integrantes, que contrarie o princípio. O positivo, que impõe a observância do princípio da dignidade da pessoa humana, estabelecendo, no caso concreto, direito individual, fundado tão só no princípio constitucional.<sup>117</sup>

Extraí-se das reflexões apresentadas que o trabalho de construção de uma definição para o princípio da dignidade da pessoa humana é um esforço constante, mas necessário para que se possa aperfeiçoar a aplicação desse princípio constitucional no âmbito jurídico.

---

<sup>114</sup> DWORKIN, Ronald. *Is Democracy Possible Here? Principles for a new political debate*. Princeton: Princeton University, 2006. p. 9-10.

<sup>115</sup> PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. *Op Cit*, p.100

<sup>116</sup> *Ibidem*, p.106.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p.106.

## 2.4 FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E ABORDAGEM INTERNACIONAL DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

### 2.4.1 Fundamentação constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana

A respeito da evolução da dignidade no âmbito constitucional brasileiro, Cleber Francisco Alves recorda que a primeira vez em que a dignidade da pessoa humana foi referida expressamente em uma constituição brasileira foi no art. 115 da Constituição Federal de 1934, estabelecendo-se uma relação com a ordem econômica<sup>118</sup>:

Art 115 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

Parágrafo único - Os Poderes Públicos verificarão, periodicamente, o padrão de vida nas várias regiões da País.

Já a Constituição de 1937 não tratou sobre a dignidade da pessoa humana, conforme relembra Fladimir Jerônimo Belinati Martins, sendo uma decorrência da marca autoritária da carta. Contudo, a Constituição de 1946 resgatou a ideia de ordem econômica de 1934, introduzindo também o trabalho como forma de promover a existência digna:<sup>119</sup>

Art 145 - A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Parágrafo único - A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna. O trabalho é obrigação social.

A dignidade humana foi tratada pela primeira vez sob a concepção de princípio na Constituição de 1967 (sendo mantida pela Emenda Constitucional n. 1, de 1969, que alterou apenas o *caput* do artigo), embora de forma diferente de como é estabelecida hoje.<sup>120</sup> Preservou-se a ideia anterior de relação entre a ordem econômica e o trabalho como condição da dignidade, sendo estipulado como fim a justiça social.<sup>121</sup>

Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I - liberdade de iniciativa;

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

III - função social da propriedade;

IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção;

V - desenvolvimento econômico;

VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.

<sup>118</sup> ALVES, Cleber Francisco. Op cit, p. 126.

<sup>119</sup> MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. Op cit, p. 47-48

<sup>120</sup> Ibidem, p. 48.

<sup>121</sup> Ibidem, p. 48.

A despeito disso, conforme observa Flademir Jerônimo Belinati Martins, a previsão do princípio não apaga a marca autoritária da Constituição. Essa contradição também se verifica no Ato Institucional nº 5, documento este que legitimou o autoritarismo.<sup>122</sup> Em seu conteúdo, o respeito à dignidade da pessoa humana foi previsto, mas isso não refletiu a realidade, uma vez que integrou um período de repressão política no qual os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana foram desrespeitados.<sup>123</sup>

Por fim, Flademir Jerônimo Belinati Martins acentua que a Constituição brasileira de 1988 atribuiu configuração diversa ao princípio da dignidade da pessoa humana, tornando-o valor supremo do sistema jurídico e fundamento da República e do Estado Democrático de Direito.<sup>124</sup>

Assim prevê a constituição brasileira em vigor:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Nesse âmbito, Flademir Jerônimo Belinati Martins sustenta que o constituinte “buscou acima de tudo estruturar a dignidade da pessoa humana de forma a lhe atribuir plena normatividade, projetando-a por todo sistema político, jurídico e social instituído.”<sup>125</sup> Dessa maneira, esse autor aduz que os direitos e garantias fundamentais trazidos pela Constituição de 1988 objetivam preservar e promover a dignidade da pessoa humana.<sup>126</sup>

Cabe ressaltar que a dignidade da pessoa humana também é referida na Constituição Federal de 1988 em outros dispositivos:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

---

<sup>122</sup> MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. Op cit, p. 48

<sup>123</sup> Ibidem, p. 49

<sup>124</sup> Ibidem, p. 48-50.

<sup>125</sup> Ibidem, p. 51

<sup>126</sup> Ibidem, p. 52.

[...]§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Cleber Francisco Alves acentua que a Constituição Federal de 1988 possui influências externas, herdando características notadamente das cartas de Portugal (1976) e Espanha (1978).<sup>127</sup> Esse autor invoca as lições de Carlos Roberto de Siqueira Castro para justificar tal relação, destacando-se a questão histórico-cultural e o fato de saírem de períodos ditatoriais.<sup>128</sup>

Acerca dessas influências, Cleber Francisco Alves enfatiza “a questão dos princípios fundamentais, notadamente a expressa previsão do princípio da dignidade humana como fundamento e substrato principal dos demais direitos e garantias individuais e coletivos”<sup>129</sup>

Nesse contexto, Flademir Jerônimo Belinati Martins expõe que analisar a maneira com que o princípio da dignidade da pessoa humana é trabalhado, principalmente nas constituições de Portugal, Espanha e também da Alemanha, é relevante em decorrência de suas influências sobre a Constituição brasileira.<sup>130</sup>

Referindo-se aos paradigmas constitucionais, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi destaca a relação entre eles e a evolução do princípio da dignidade da pessoa humana, ressaltando que esses paradigmas exercem influência nas ações das instituições jurídicas e na maneira com que os indivíduos se posicionam diante do direito.<sup>131</sup>

Nessa lógica, essa autora sustenta que a compreensão do princípio da dignidade na esfera do Estado de Direito é no sentido de que há limites às ações do Estado e da

---

<sup>127</sup> ALVES, Cleber Francisco. Op cit, p.128.

<sup>128</sup> Ibidem, p.128

<sup>129</sup> Ibidem, p.128-129.

<sup>130</sup> MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. Op cit, p.35-36.

<sup>131</sup> PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Op cit, p. 29.



comunidade “contra aquele que é titular de direitos e tem sua dignidade pessoal protegida pela ordem jurídica”, sendo a dignidade entendida como um direito negativo.<sup>132</sup>

Contudo, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi acentua que essa concepção se reformula no paradigma do Estado Social, no qual “o princípio da dignidade é visualizado no seu aspecto protetivo, obrigando o Estado a prover o cidadão das garantias que a própria Constituição lhe concede. É a igualdade limitando a liberdade.”<sup>133</sup>

#### **2.4.2 Abordagem internacional do princípio da dignidade da pessoa humana**

No cenário internacional, Othon de Azavedo Lopes relembra a ruptura do princípio da dignidade da pessoa humana ocorrida após a primeira guerra mundial, período no qual os Estados e doutrinas nazistas, fascistas, comunistas difundiram-se, resultando em uma conjuntura na qual os interesses individuais eram postos de lado em nome de uma “suposta ordem social.”<sup>134</sup> Sobre essa questão, cabe mencionar o apontamento feito por Luiz Rizzatto Nunes de que a dignidade da pessoa humana deve ser vista como “fruto da reação à história de atrocidades que, infelizmente, marca a experiência humana.”<sup>135</sup>

Nesse sentido, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi explica que, após a Segunda Guerra Mundial, “o princípio da dignidade da pessoa humana reaparece como um princípio a ser protegido contra o totalitarismo e as práticas liberalizantes que levaram à decadência de vários povos”<sup>136</sup>

Contudo, essa autora ressalva que a proteção excessiva pelo Estado no âmbito do Estado Social prejudicou a liberdade (em nome da igualdade) e consequentemente a cidadania, refletindo na ineficiência em concretizar a dignidade.<sup>137</sup>

Nessa perspectiva, o Estado Democrático de Direito conferiu uma compreensão ao princípio da dignidade não só de limitação às ações do Estado e da comunidade, mas também no sentido de uma efetivação dos direitos estabelecidos, exigindo participação dos cidadãos nas decisões públicas.<sup>138</sup>

---

<sup>132</sup> PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Op cit, p. 29.

<sup>133</sup> Ibidem, p.31.

<sup>134</sup> LOPES apud PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Op. Cit.p.31.

<sup>135</sup> Nunes, Luiz Rizzatto. Op cit, p.62.

<sup>136</sup> PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Op cit, p.32.

<sup>137</sup> Ibidem, p.32.

<sup>138</sup> Ibidem, p.32.

Ante essas ponderações, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi defende que no âmbito do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser fortalecido progressivamente de acordo com cada nova realidade, devendo seu conteúdo ser discutido continuamente tendo em vista a cidadania.<sup>139</sup>

Direcionando o foco para o constitucionalismo atual, Flademir Jerônimo Belinati Martins sustenta que, nesse âmbito, a constituição é compreendida como uma ordem objetiva de valores e estabelece “a concreta tradução dos valores de uma comunidade, em determinado momento histórico”. Dessa maneira, esse autor reforça a ideia de que esses valores representam os fins desejados pela sociedade.<sup>140</sup> e reconhece a normatividade atribuída a eles, entendendo que podem ser “fontes de solução jurídica, ao menos indireta e reflexamente”.<sup>141</sup>

Contudo, Flademir Jerônimo Belinati Martins esclarece que, na prática, o princípio não atingiu o grau de normatividade que o sistema constitucional atribuiu a ele, mesmo tendo relevância histórico-cultural, defendendo a essencialidade nesse contexto de se reconhecer tal normatividade.<sup>142</sup>

Para esse autor, a dignidade da pessoa humana como princípio (e considerada como direito fundamental) foi aludida, primeiramente, na Carta constitucional da Alemanha de 1949, nos seguintes termos: “A dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os Poderes estatais” (art. 1º, nº 1). Essa inserção representou, também, uma reação às atrocidades do Estado nazista<sup>143</sup>.

Flademir Jerônimo Belinati Martins acentua, ainda, que a compreensão aparentemente predominante do princípio da dignidade da pessoa humana na doutrina alemã é considerá-lo “por si só como um direito fundamental [...] ou como uma garantia ao livre desenvolvimento da personalidade, ainda que nesta última hipótese não deixe de estar em relação direta com os direitos fundamentais.”<sup>144</sup>

Por sua vez, a constituição de Portugal de 1976 tratou, também, a dignidade como princípio fundamental em seu art. 1º: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.<sup>145</sup>

---

<sup>139</sup> PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Op cit, p.34.

<sup>140</sup> MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. Op cit, p. 54-55.

<sup>141</sup> Ibidem, p. 56.

<sup>142</sup> Ibidem, p.16-17.

<sup>143</sup> Ibidem, p. 36.

<sup>144</sup> Ibidem, p. 37.

<sup>145</sup> Ibidem, p.34.

Flademir Jerônimo Belinati Martins evidencia que, igualmente, “na doutrina portuguesa a dignidade da pessoa humana é concebida não apenas como valor que confere sentido ao catálogo de direitos fundamentais, mas também como fundamento da própria República”<sup>146</sup>

A respeito da Constituição espanhola, esse autor aduz que ela “parece ter deixado expresso que seu ordenamento constitucional consiste em um sistema de valores”<sup>147</sup>, diante do conteúdo do art. 1º, nº 1: “A Espanha se constitui em um Estado social e democrático de Direito, que propugna como valores superiores de seu ordenamento jurídico a liberdade, a justiça, a igualdade e o pluralismo político.”<sup>148</sup> Ainda, no âmbito da Constituição espanhola, a dignidade da pessoa é aludida, também, no artigo 10, nº 1, como um dos fundamentos da ordem política e da paz social: “A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos outros são fundamentos da ordem política e da paz social”.

Sobre o mencionado aspecto valorativo, Flademir Jerônimo Belinati Martins explica as reflexões de Pérez Luño, para o qual o valor da dignidade da pessoa humana seria o alicerce para a estruturação dos direitos fundamentais, uma vez que esses direitos promovem o desenvolvimento do homem e consequentemente concretizam a dignidade.<sup>149</sup>

Portanto, direcionando o foco para a esfera internacional, impõe-se destacar os apontamentos feitos por Célia Rosenthal Zisman, a qual observa a inexistência de um “poder efetivo de uma ordem internacional, supranacional”, que interrompa uma ação lesiva à dignidade.<sup>150</sup> Ela sustenta que, caso um Estado mantenha-se inerte diante de uma ofensa à dignidade, uma ordem internacional revestida de poder deverá agir sob os termos do direito internacional.<sup>151</sup>

Nas palavras da autora: “A preservação da dignidade por meio da proteção e garantia dos direitos fundamentais deve ser proporcionada pelo Estado e, em caso de falta de previsão interna ou de descumprimento das normas positivadas, pela ordem internacional.”<sup>152</sup>

Ainda sobre esse ponto, Célia Rosenthal Zisman assinala que essa tutela internacional deve ser exercida independentemente de espaço e tempo, ressaltando que:

---

<sup>146</sup> MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. Op cit., p. 41

<sup>147</sup> Ibidem, p. 41

<sup>148</sup> Ibidem, p. 41

<sup>149</sup> Ibidem, p. 43.

<sup>150</sup> ZISMAN, Célia Rosenthal. Op cit, p. 18.

<sup>151</sup> Ibidem, p 20.

<sup>152</sup> Ibidem, p. 30

[...] o caráter universal da dignidade da pessoa é que confere à ordem internacional o direito material de agir em caso de violação, fazendo cessar o ato, além de proceder recomendações, punir a posteriori e exigir a recomposição dos prejuízos.<sup>153</sup>

A respeito da soberania envolvida nessa situação, essa autora ressalta que o Estado teria que se submeter ao poder da ordem internacional nas situações em que não tenha elaborado normas satisfatórias que protejam a dignidade humana.<sup>154</sup> Assim, a soberania não pode servir como justificativa para o Estado agir com desigualdade, apedrejar mulheres, entre outras situações ainda presentes na nossa realidade.<sup>155</sup>

Nessa perspectiva, explica essa mesma autora,

[...] no conflito entre a soberania de um Estado e a manutenção da dignidade de um indivíduo, seja qual for a sua nacionalidade, deve prevalecer a dignidade, sob pena de excluirmos totalmente o núcleo essencial de um direito fundamental.<sup>156</sup>

Célia Rosenthal Zisman ainda defende que deve haver limite à expressão cultural nas hipóteses em que esta obstrua a manutenção da dignidade.<sup>157</sup>

Adentrando nas previsões da dignidade no âmbito internacional, cabe destacar algumas delas. Na Carta da ONU (1945), a dignidade aparece já no preâmbulo:

Nós, os povos das nações unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas [...]<sup>158</sup>

A Convenção que constituiu a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (1945) fez alusão à ocorrência da negação do princípio da dignidade no contexto da guerra e ainda o relacionou com a cultura e educação:

Que a grande e terrível guerra agora terminada se tornou possível pela negação do ideal democrático de dignidade, igualdade e respeito pela pessoa humana e pela proclamação, em vez dele e mediante a exploração da ignorância e do preconceito, do dogma da desigualdade das raças e dos homens; Que a difusão da cultura e a educação da humanidade para a justiça, a liberdade e a paz são indispensáveis à dignidade humana e constituem um dever sagrado que todas as nações devem cumprir com espírito de assistência mútua; [...]<sup>159</sup>

---

<sup>153</sup> ZISMAN, Célia Rosenthal. Op cit., p. 125.

<sup>154</sup> Ibidem, p. 142

<sup>155</sup> Ibidem, p. 183

<sup>156</sup> Ibidem, p. 184.

<sup>157</sup> Ibidem, p. 236.

<sup>158</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm)> Acesso em: 15 de outubro de 2016.

<sup>159</sup> Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/UNESCO-Organiza%C3%A7%C3%A3o-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-para-a-Educa%C3%A7%C3%A3o-Ci%C3%A4ncia-e-Cultura/convencao-que-constitui-a-organizacao-das-nacoes-unidas-para-a-educacao-ciencia-e-cultura.html>> Acesso em: 15 de outubro de 2016.

Na declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho, anexada à Constituição da OIT (1946), o princípio é tratado no item II, *a*, da Declaração: “a) todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, têm o direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades;”<sup>160</sup>

A dignidade também é referenciada no preâmbulo e artigos I, XXII, XXIII da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), mencionando-se o disposto na Carta da ONU e sendo reconhecida a igualdade de dignidade de todos<sup>161</sup>:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

[...]

Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta da ONU, sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor do ser humano e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla,

Artigo I - Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

Artigo XXII - Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade

Artigo XXIII, 3 - Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

Destaca-se também a referência feita no preâmbulo e artigo 10 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), o qual previu em seu conteúdo o respeito à dignidade a todos que estiverem privados de sua liberdade <sup>162</sup>:

Considerando que, em conformidade com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,

<sup>160</sup>

Disponível em:

<[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent\\_work/doc/constituicao\\_oit\\_538.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf)> Acesso em: 15 de outubro de 2016.

<sup>161</sup>

Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/declaracao/>> Acesso em: 15 de outubro de 2016.

<sup>162</sup>

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)> Acesso em: 15 de outubro de 2016.

Reconhecendo que esses direitos decorrem da dignidade inerente à pessoa humana, [...]

Artigo 10 - 1. Toda pessoa privada de sua liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade inerente à pessoa humana.

Por sua vez, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica e incorporada no ordenamento brasileiro pelo Decreto n. 678/92, aborda a dignidade de maneira associada com a esfera penal, relacionando-a com a integridade pessoal (artigo 5º, item 2), com o trabalho forçado (artigo 6º, item 2) e ainda tratando como elemento intrínseco dos indivíduos (artigo 11, item 1):

Artigo 5º - Direito à integridade pessoal

2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

Artigo 6º - Proibição da escravidão e da servidão

2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa de liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de proibir o cumprimento da dita pena, imposta por um juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade, nem a capacidade física e intelectual do recluso.

Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.<sup>163</sup>

Por fim, ressalta-se a alusão à dignidade humana na Convenção das Nações Unidas contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes (1984):

Considerando que, de acordo com os princípios proclamados na Carta das Nações Unidas, o reconhecimento dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, Reconhecendo que estes direitos derivam da dignidade inerente à pessoa humana, Considerando a obrigação dos Estados, nos termos da Carta, especialmente do artigo 55, de promover o respeito universal e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, [...]<sup>164</sup>

Observa-se desses apontamentos a interferência dos acontecimentos históricos no percurso da dignidade da pessoa humana no campo internacional, dando-se cada vez mais

---

<sup>163</sup> Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 27 de março de 2017.

<sup>164</sup> Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex221.htm>> Acesso em: 15 de outubro de 2015.

ênfase à dignidade ao longo dos anos. Esse notável esforço coletivo empregado na expansão do alcance da dignidade em âmbito global afirma a essencialidade do respeito à dignidade para a evolução social.

### **3 A RECEPÇÃO DOUTRINÁRIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL E A SUA APLICAÇÃO PELA JURISPRUDÊNCIA**

#### **3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Recuperando a compreensão estudada no capítulo anterior de que a dignidade da pessoa humana, como um princípio constitucional fundamental, irradia-se por todo o ordenamento jurídico, tratar-se-á nesse segundo capítulo da influência exercida por esse princípio na esfera penal e processual penal, sobretudo da sua função orientadora de todas as ações do Estado em face do seu poder punitivo.

Este capítulo está dividido em três itens.

O primeiro tratará da recepção doutrinária do princípio da dignidade da pessoa humana no universo no Direito Penal, centrando-se, primeiramente, nas características desse ramo do Direito, em seguida, nas relações do princípio da dignidade humana com o princípio da humanidade das sanções penais, partindo, posteriormente, para as suas relações com a proporcionalidade das penas e, em seguida, para as suas conexões com as funções das sanções penais e com a execução penal, em especial para os temas da separação dos presos e do regime disciplinar diferenciado.

No segundo item, direcionar-se-á a atenção para a discussão doutrinária acerca do princípio da dignidade da pessoa humana na esfera do Direito Processual Penal, realizando-se apontamentos iniciais sobre as características desse ramo do Direito, sobre as relações o princípio da dignidade com a prisão cautelar e, em seguida, sobre as suas relações com a produção probatória e a duração do processo.

No item final, buscar-se-á apurar a aplicação jurisprudencial do princípio da dignidade da pessoa humana pelo Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e, por fim, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

#### **3.2 A RECEPÇÃO DOUTRINÁRIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO PENAL**

##### **3.2.1 As características do Direito Penal**



Antes de partir para a análise das relações entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o Direito Penal, é relevante tecer alguns comentários sobre esse ramo do Direito.

Rogério Taiar relembra que o Direito Penal carrega em sua estrutura uma característica de subsidiariedade, isto é, tendo em vista o caráter rigoroso do controle que exerce, sua intervenção é consentida como último recurso para assegurar bens jurídicos relevantes. Assim, a proteção à liberdade (um dos fundamentos da dignidade da pessoa humana) acaba justificando essa natureza subsidiária do Direito Penal, uma vez que as sanções impostas nesse campo de atuação atingem esse direito fundamental de liberdade. Extrai-se dessas considerações, portanto, que a prisão é exceção.<sup>165</sup>

Outra característica que se atribui ao Direito Penal, originando-se da subsidiariedade, é a fragmentariedade, a qual preceitua que a tutela penal recairá somente sobre bens jurídicos relevantes.<sup>166</sup>

Contribuindo para a reflexão, Francisco Bissoli Filho explica que o princípio da mínima intervenção penal ou da *ultima ratio* advém do princípio da dignidade da pessoa humana, ressaltando que a sanção penal deve ser o último instrumento de controle social, não devendo ser utilizada em determinadas situações por se inadequada e exagerada.<sup>167</sup>

### 3.2.2 Direito Penal, direitos fundamentais e princípio da dignidade da pessoa humana

Adentrando no tema que se propôs abordar nesse tópico, destaca-se a observação feita por Francisco Bissoli Filho de que é clara a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana na esfera do Direito Penal. Isso porque o sujeito passivo da atividade punitiva estatal é pessoa humana e não perde essa natureza, ainda que autora ou participe da infração penal.<sup>168</sup>

Acerca dessa relação, é relevante apresentar o apontamento feito por João Paulo Gavazza de Mello Carvalho de que há certa correspondência entre a evolução do Direito Penal na história e a transformação da compreensão sobre o conteúdo da dignidade humana, notadamente quando se estuda a história das penas. A respeito da conexão existente entre a dignidade e o Direito Penal, impende destacar as próprias palavras desse autor:

---

<sup>165</sup> TAIAR, Rogério. A Dignidade da Pessoa Humana e o Direito Penal: a tutela dos direitos fundamentais. São Paulo: SRS Editora, 2008. p.134-136

<sup>166</sup> Ibidem. p. 137.

<sup>167</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. Princípios constitucionais aplicáveis às sanções penais. Florianópolis:Habitus, 2016. p. 111/112.

<sup>168</sup> Ibidem, p. 34.

A presença do valor supremo da dignidade humana no Direito Penal consiste em providência vital para que sejam preservados os direitos do homem e sua própria condição de existência. Como qualidade intrínseca ao ser humano, irrenunciável, intangível e indisponível, precisa ser observada e respeitada pelo Direito Penal, sob pena do mesmo ser responsável pelo aniquilamento da condição humana, tornando o homem um ser nulo, desprovido do reduto que assegura sua própria essência vital.<sup>169</sup>

Guilherme de Souza Nucci, igualmente, defende essa noção de que o Direito Penal deve estruturar-se apoiado no princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de que o Estado mantenha-se democrático e de direito.<sup>170</sup>

Nesse âmbito, cabe retomar a ideia abordada no capítulo anterior da existência de um vínculo entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais.

Assim, Rogerio Tair pondera que esses direitos emanam da dignidade da pessoa humana, constituindo uma projeção fracionária do conteúdo da dignidade.<sup>171</sup> Na mesma linha de raciocínio, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho reafirma essa compreensão de que a dignidade da pessoa humana é materializada quando são assegurados os direitos fundamentais. Esse autor explica que:

[...] o Direito Penal, enquanto instrumento de tutela dos bens jurídicos essenciais ao homem, assume a missão constitucional de resguardo da dignidade humana, razão pela qual sua aplicação prática nunca pode se desvencilhar da sua matriz constitucional.<sup>172</sup>

Sob essa perspectiva, respeitar a proibição da pena de morte, a proibição de penas ou medidas privativas de liberdade perpétuas, a proibição da tortura e tratamento desumano ou degradante, a irretroatividade da lei penal mais gravosa, o direito de defesa, os direitos à vida, liberdade, integridade física e psíquica, significa igualmente promover a dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, os direitos fundamentais são projeções da dignidade da pessoa humana<sup>173</sup>. Esse vínculo ocorre também, de acordo com João Paulo Gavazza de Mello Carvalho, na relação entre os princípios penais e o princípio da dignidade da pessoa humana, havendo influência deste sobre aqueles.<sup>174</sup>

Tratando da extensão alcançada pelo princípio da dignidade, o mencionado autor ressalta que a função legiferante (limitadora) também deve ser pautada na dignidade da pessoa

---

<sup>169</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Princípio Constitucional Penal da Dignidade da Pessoa Humana. IN: SCHMITT, Ricardo Augusto (Org.), Princípios Penais Constitucionais: Direito e Processo Penal à Luz da Constituição Federal. Salvador: Edições JusPODIVM, 2007. p. 304.

<sup>170</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.20.

<sup>171</sup> TAIAR, Rogério. Op cit. p.165.

<sup>172</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 285-286

<sup>173</sup> Ibidem, p.285/287

<sup>174</sup> Ibidem, p. 292.

humana, de modo que se revelam inconstitucionais as edições legais que não observem esse princípio. Nesse âmbito, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho critica a influência da mídia na atividade legislativa penal.<sup>175</sup>

Sustentando-se na compreensão de intervenção mínima do Direito Penal, esse autor defende que a criminalização e a tipificação de uma conduta para serem legítimas devem ser o último mecanismo disponível para proteger o bem jurídico, constatando-se ameaça à dignidade quando essa proteção pode ser efetivada por meio de outros recursos. Sobre esse aspecto, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho evidencia que a tutela penal de bens jurídicos associados à dignidade da pessoa humana (como a vida, a liberdade, a integridade física e psíquica) possui também o condão de assegurar a própria dignidade, representando uma função positiva do Estado.<sup>176</sup>

O mesmo autor destaca a importância de se concretizar uma política de segurança pública bem estruturada para que se realize o princípio da dignidade humana no plano institucional. Assim, o Estado tem a tarefa de promover os preceitos trazidos pela Constituição, como executar uma política criminal adequada e providenciar estabelecimentos penitenciários que permitam o cumprimento da pena observando a natureza do delito, o sexo e a idade do apenado, sem ignorar a realização de políticas públicas que garantam condições básicas de dignidade (educação, moradia, saúde, entre outros). Além dessa função positiva/prestacional, há de ser observada a função negativa do princípio, isto é, de o Estado assegurar a dignidade dos acusados ou investigados por meio da proteção contra a interferência do próprio Estado e de terceiros.<sup>177</sup>

Retomando a ideia exposta anteriormente de que os direitos fundamentais trazem consigo uma parcela da dignidade humana, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho observa que restrições impostas por parte de um particular ou do Estado que limitem esses direitos fundamentais só serão legítimas se respeitarem a parcela de dignidade inserida no direito fundamental.<sup>178</sup> Nesse mesmo sentido, Rogério Tair reforça a ideia de que a dignidade da pessoa humana é fundamento e fim dos direitos fundamentais.<sup>179</sup>

Essa reflexão é exemplificada por João Paulo Gavazza de Mello Carvalho ao discorrer sobre uma situação em que uma detenta em fase de amamentação de filho recém-nascido

---

<sup>175</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit., p. 294-296.

<sup>176</sup> Ibidem, p. 294-296.

<sup>177</sup> Ibidem, p. 296-297.

<sup>178</sup> Ibidem, p. 299.

<sup>179</sup> TAIAR, Rogério. Op cit. p. 70.

coordena o crime organizado de dentro de um presídio. Diante disso, as ações implementadas para combater essa prática não podem ferir o direito dela de permanecer com a criança durante o mencionado período de amamentação, sob pena de violar a dignidade da apenada. Assim, observa-se que o indivíduo condenado não perde sua dignidade, não podendo ser ignorada igualmente a dignidade do recém-nascido.<sup>180</sup>

O mesmo ocorre diante de eventuais conflitos entre dignidades, perante os quais não se admite uma supressão ou anulação da dignidade como forma de solução, de modo que deverá ser realizada uma harmonização. Logo, uma prisão cautelar decretada judicialmente respeitando os requisitos legais não viola a dignidade do acusado; contudo, torturá-lo para alcançar uma confissão atingiria o “núcleo intangível da dignidade”.<sup>181</sup>

Destaca-se, ainda, que a influência do princípio da dignidade da pessoa humana no Direito Penal justifica tanto a atividade de elaboração de preceitos penais que tutelem bens jurídicos essenciais quanto a limitação ao poder de punir do Estado.<sup>182</sup> Nessa esfera de alcance, Rogerio Taiar destaca a importância do princípio da proporcionalidade para a garantia da dignidade da pessoa humana. Esse autor explica que, objetivando a proteção dos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade atua impondo restrições ao poder de punir do Estado, intervindo tanto na atuação legislativa para a tipificação de delitos quanto na atividade jurisdicional de aplicação das penas. Disso resulta a proporcionalidade entre a gravidade do crime e a severidade da pena. Nesse cenário, o princípio da proporcionalidade intervém como mecanismo de ponderação de valores a fim de solucionar conflitos, tratando de proteger nesse processo de ponderação o núcleo essencial de dignidade humana.<sup>183</sup>

Sobre essa relação entre princípios, Rogerio Taiar pondera que o conteúdo valorativo da dignidade da pessoa humana influencia os demais princípios constitucionais penais, fazendo com que seus preceitos sejam observados pelos três poderes do Estado na atividade de tutela penal dos direitos fundamentais.<sup>184</sup>

Trazendo a discussão para o mundo fático, Tailson Pires Costa observa que o legislador brasileiro, seja por meio da Constituição Federal, seja por meio do Código Penal ou da Lei de Execução Penal, permitiu a humanização da aplicação do Direito Penal, que deveria ser materializada pelos demais poderes do Estado. Contudo, apesar da existência de um

---

<sup>180</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. 299.

<sup>181</sup> Ibidem, p.302.

<sup>182</sup> Ibidem, p. 335.

<sup>183</sup> TAIAR, Rogério. Op cit. p. 150-152.

<sup>184</sup> Ibidem, p. 167.

conjunto normativo garantidor da dignidade da pessoa humana, o Estado falha na sua aplicação.<sup>185</sup>

### **3.2.3 O princípio da dignidade da pessoa humana e as suas relações com o princípio da humanidade das sanções penais**

Os princípios da dignidade da pessoa humana e da humanidade das penas estão essencialmente relacionados, de modo que este veda sanções que firam aquele.

Acerca da humanidade das penas, Germano Marques da Silva explica que esse princípio tem função limitadora da ação punitiva estatal e representa o progresso do sistema penal. Isso se reflete na vedação imposta sobre sanções que desrespeitem a dignidade da pessoa humana, a exemplo da pena de morte (com exceção em época de guerra declarada), das penas corporais, infamantes e perpétuas e das penas privativas de liberdade que se prolonguem excessivamente no tempo (ilimitadas ou indefinidas).<sup>186</sup>

Contribuindo para a compreensão do princípio da humanidade das penas, Guilherme de Souza Nucci expõe que este orienta o Direito Penal a um caminho de ações garantidoras do bem-estar da sociedade, abrangendo os apenados, os quais devem ser tratados como seres humanos, e não sofrerem segregação.<sup>187</sup>

Sobre o tema, Francisco Bissoli Filho relembra<sup>188</sup> que foi o Decreto n. 774/1890 que aboliu totalmente as penas de galés, cruéis, infamantes e inutilmente aflitivas e a pena de prisão perpétua, trazendo ainda expressamente o princípio da humanidade em seu texto nas considerações iniciais:

Que as penas cruéis, infamantes ou inutilmente aflitivas não se compadecem com os princípios da humanidade, em que no tempo presente se inspiram as ciência e a justiça sociais, não contribuindo para a reparação da ofensa, segurança pública ou regeneração do criminoso.

Já a Constituição Federal de 1988 abarcou diversas previsões em seu artigo 5º que são reflexos do princípio da humanidade, o que se verifica nos incisos XIX, XLVII, XLVIII, XLIX e L. Esses dispositivos estabelecem que é proibido pena de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento, além das consideradas cruéis; que é obrigatória a

---

<sup>185</sup> COSTA, Tailson Pires. A dignidade da Pessoa Humana Diante da Sanção Penal. São Paulo: Fiuza Editores, 2004. p. 68.

<sup>186</sup> SILVA apud CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op. Cit., p. 24

<sup>187</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op cit. p. 21-22.

<sup>188</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. Op. Cit. p. 46.

separação dos presos de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo; que os presos devem ter sua integridade moral e física respeitada e, ainda, que devem ser garantidos meios às presidiárias de ficarem com seus filhos na fase de amamentação.

Sobre a questão da amamentação, Francisco Bissoli Filho explica que é uma garantia que objetiva a proteção da criança, a qual deve ter acesso ao leite materno nos primeiros meses. Quanto às penas cruéis, o mesmo autor destaca que o dispositivo que trata dessa previsão (art. 5º, XLVII, CF/88) é impreciso, uma vez que as penas cruéis são gênero e suas espécies são a pena de morte, a prisão perpétua, o banimento e os trabalhos forçados. Dessa maneira, as “penas cruéis” do dispositivo devem ser lidas como penas corporais (castigos físicos e mentais).<sup>189</sup> Ainda, acerca da separação dos presos, o mencionado autor expõe que, além de servir para a individualização da pena e ressocialização, essa disposição também evita que o preso seja submetido a um grande abalo psicológico decorrente do convívio com outros presos, os quais criam um ambiente de perigo em razão da exploração sexual, além das vantagens que possuem no que diz respeito à idade e às experiências criminosas.<sup>190</sup>

O princípio da humanidade também se faz presente nas normas internacionais, a exemplo do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 (artigo 7º, 1ª parte), no qual é garantida a não submissão de ninguém a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, nem à tortura. Há previsão ainda, nesse mesmo pacto, de que os indivíduos cuja liberdade foi restringida devem ser tratados com humanidade e devem ter sua dignidade inerente à pessoa humana respeitada.

Por sua vez, a Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 5º, item 2) apresenta essencialmente as mesmas garantias acima mencionadas do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, acrescentando ainda no item 1 do mesmo artigo que todos devem ter sua integridade física, psíquica e moral respeitadas.

### **3.2.4 O princípio da dignidade da pessoa humana e as suas relações com o princípio da proporcionalidade das penas**

Ao imergir no campo das penas, mostra-se valioso destacar um trecho da obra “Dos Delitos e das Penas”, de Cesare Beccaria: “Para não ser um ato de violência contra o cidadão,

---

<sup>189</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. Op. Cit., p. 58/59.

<sup>190</sup> Ibidem, p. 58.

a pena deve ser, de modo essencial, pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcionada ao delito e determinada pela lei.”.

Sob essa perspectiva, esse autor trabalha com a ideia de necessidade de proporcionalidade entre os delitos e as penas, de modo que as penas devem ser mais intensas na medida em que o crime for mais atentatório ao bem público e possuir um potencial maior para se tornar conduta habitual.<sup>191</sup>

Fazendo uma digressão histórica breve, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho explica que, nos tempos primitivos, não havia proporcionalidade entre o ato lesivo e sua consequência, de modo que ações leves resultavam em reações graves.<sup>192</sup> Diante desse quadro, esse autor pondera que houve certo avanço, pelo menos no que diz respeito à ideia de proporção entre ação e reação, com o surgimento do Código de Hamurabi (Lei de Talião), embora ele trouxesse em seu bojo penas corporais e pena de morte.<sup>193</sup>

Sobre o assunto, Tailson Pires Costa discorre, afirmando que, ao longo de considerável período da história da humanidade, a pena de morte ou penas corporais eram as sanções aplicadas para punir o infrator, e que até a Idade Média, a confissão obtida pela tortura ao corpo do acusado era um meio probatório razoável.<sup>194</sup>

Atualmente, a depender da comunidade, a proporcionalidade das penas ganha interpretação diversa, observando-se, por exemplo, comunidades nas quais o ordenamento jurídico entende a mutilação e o enforcamento como ações não violadoras da dignidade humana, divergindo da ordem jurídica brasileira.<sup>195</sup>

No Brasil, como explica Tailson Pires Costa, a Constituição Federal de 1988 implementou o regime moderado de punição — ocorrendo um fortalecimento de direitos e garantias — e orientou o Direito Penal para um caminho de descriminalização e despenalização.<sup>196</sup>

Nesse contexto do princípio da proporcionalidade das penas, o referido autor menciona a importância do surgimento da pena alternativa como meio de evitar a restrição à liberdade dos indivíduos que não merecem a aplicação dessa limitação.<sup>197</sup> Esse autor defende que a sanção penal alternativa:

---

<sup>191</sup> BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Martin Claret, 2002. 68-69/107

<sup>192</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. *Op cit.* p. 305.

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 305.

<sup>194</sup> COSTA, Tailson Pires. *Op cit.* p. 39/43.

<sup>195</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. *Op cit.* p.286.

<sup>196</sup> COSTA, Tailson Pires. *Op cit.* p.57.

<sup>197</sup> *Ibidem*, p. 69.

[...] além de evitar a contaminação carcerária pelos malefícios que este ambiente proporciona, preservando portanto aqueles valores que ainda não foram perdidos pelo infrator, possibilita recuperar a motivação do beneficiário para permanecer junto à família e também aos amigos, que podem contribuir muito mais na recuperação do ser humano do que todos os colegas de cela no sistema penitenciário.<sup>198</sup>

Contudo, Tailson Pires Costa alerta que deve aliar-se à aplicação da sanção alternativa uma sociedade organizada e participativa, que promova essencialmente oportunidades de trabalho, tendo em vista que se trata de atividade que valoriza a pessoa humana. Esse autor conclui a partir dessas considerações que as penas alternativas são o mecanismo mais eficiente para assegurar a dignidade da pessoa humana, o que resulta também em equilíbrio e paz social.<sup>199</sup>

Ainda sobre a questão da proporcionalidade das penas, Rogerio Taiar observa que o ordenamento jurídico “não deve onerar o indivíduo com mais intensidade que o imprescindível para resguardar o interesse público”, de modo que considera intolerável em um Estado Democrático de Direito a criminalização de condutas que não necessitem da intervenção do Direito Penal ou ainda a imposição de penas que não guardem proporção com a gravidade do fato.<sup>200</sup>

Nesse contexto, esse autor destaca o princípio constitucional da intervenção mínima — relacionado com a fragmentariedade e subsidiariedade do Direito Penal — o qual preceitua que haverá legitimidade na tipificação penal de uma conduta apenas se a pretensão for assegurar os bens jurídicos mais relevantes para a convivência em sociedade, sendo imprescindível a inexistência de outros controles sociais eficazes para proteger esses bens.<sup>201</sup>

Reforçando a compreensão sobre o princípio da proporcionalidade das penas, Francisco Bissoli Filho explica que este se relaciona com o princípio geral da proporcionalidade. Deste princípio se extrai que é necessário existir um vínculo adequado entre meios e fins e que seu papel é limitar excessos e também proteger satisfatoriamente o direito em questão.

O mesmo autor ainda aduz que o princípio da proporcionalidade das penas deriva do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista a incompatibilidade entre penas exageradas e o Estado democrático de direito, o qual foca na proteção da pessoa humana.<sup>202</sup>

---

<sup>198</sup> COSTA, Tailson Pires. Op cit., p.89-90.

<sup>199</sup> Ibidem, p.90/95.

<sup>200</sup> TAIAR, Rogério. Op cit. p. 157.

<sup>201</sup> Ibidem, p.166.

<sup>202</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. Op cit. p. 115, 118, 119.



### 3.2.5 O princípio da dignidade da pessoa humana e as suas relações com as funções das sanções penais

A sanção penal, como expõe Tailson Pires Costa, deve ser o último mecanismo para recuperar o infrator, significando que o Estado e a sociedade falharam na tarefa de promover a reabilitação do indivíduo por meios alternativos, a exemplo do trabalho, integração social e educação.<sup>203</sup>

Nesse cenário, mostra-se de grande importância para a garantia da dignidade da pessoa humana manter as sanções penais sob constante reflexão crítica, para que não ocorra a estagnação da evolução do Direito Penal.<sup>204</sup>

Acerca dessa evolução das funções das sanções penais, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho afirma que, partindo de um momento histórico de evidente caráter retributivo da pena, cujo objetivo era provocar sofrimento como forma de retribuição pela lesão causada, evoluiu-se para a necessidade de identificar também uma natureza preventiva da pena.<sup>205</sup> O referido autor explica que essa realidade direcionou o foco para a reinserção do condenado na sociedade. Dessa maneira, ele defende que a concepção de que a sanção penal tem como propósito a ressocialização e a reeducação possui compatibilidade com a ideia de dignidade humana<sup>206</sup>, rejeitando-se a compreensão de que o combate à criminalidade depende de punições que provoquem sofrimento físico e moral.<sup>207</sup>

---

<sup>203</sup> COSTA, Tailson Pires. Op cit. p.92.

<sup>204</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 304.

<sup>205</sup> Nesse ponto, cabe salientar que para Immanuel Kant, a pena não pode ter função de prevenção, uma vez que afeta a dignidade humana. Isso porque, para o autor, a pena não deve, sob nenhuma hipótese, “ser aplicada como um simples meio de se obter um outro bem, nem ainda em benefício do culpado ou da sociedade; deve, sim, ser sempre contra o culpado pela única razão de que delinuiu”. Essa compreensão é reflexo da ponderação feita pelo autor de que nenhum homem pode servir como instrumento de outro, nem ser considerado um objeto, em decorrência de sua personalidade natural inerente. (KANT, Emmanuel. Doutrina do direito. 3. ed. São Paulo: Icone, 1993. p. 176.)

<sup>206</sup> Francisco Muñoz Conde defende que o termo “ressocialização” é usado por todos sem que saibam muito bem sua essência. Para o autor, a ressocialização envolve a interação e comunicação entre a sociedade e o indivíduo, de modo que este se adapte às normas da sociedade. Contudo, esclarece que não é uma relação unilateral, devendo ser questionada inclusive a estrutura normativa vigente. Assim, a ressocialização só se concretiza quando o indivíduo a ser ressocializado e o encarregado dessa tarefa tenham ou aceitam o mesmo fundamento moral que a norma social, sob pena de haver apenas submissão e lesão à autonomia individual. Ainda, o referido autor critica o tratamento penitenciário colocado em prática na busca da finalidade de ressocialização. Nesse cenário, ele defende que a privação da liberdade, além de ser um obstáculo para a ressocialização, provoca também efeitos negativos para a consecução desse fim, destacando: as condições de vida das prisões, os perigos para os direitos fundamentais do apenado decorrentes de tratamentos obrigatórios impostos e as dificuldades advindas de ausência de ambiente adequado e de pessoal capacitado. Diante disso, o autor sustenta que a imposição de tratamentos no âmbito penitenciário resulta em uma manipulação do indivíduo, principalmente quando o tratamento interfere na sua consciência e valores. Dessa imposição resulta uma lesão aos direitos fundamentais. (CONDE, Francisco Muñoz. La resocialización del delincuente: análisis y

Diante desse quadro, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho explica que a pena privativa de liberdade — a qual representa a principal sanção do ordenamento jurídico — demonstra a intenção de respeito à dignidade na medida em que se descarta o sofrimento físico como forma de sanção. Contudo, sua aplicação deve guiar-se pelo uso racional, observando a justa duração da pena e sua individualização, de forma a respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, também, entende Tailson Pires Costa,<sup>208</sup> para o qual a pena privativa de liberdade já nasceu com natureza mais humana por substituir as penas desumanas, ressaltando apenas a necessidade de que seja justa para o caso concreto.<sup>209</sup>

Com base nessas considerações, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho apresenta como necessária a compatibilização entre as sanções penais e os bens jurídicos escolhidos pelo legislador; caso contrário, ao deparar-se com excessos legais, o aplicador do direito deve empreender a função de reparar o abuso, objetivando a proteção da dignidade.<sup>210</sup>

Nesse contexto, e sob a perspectiva de que a restrição à liberdade do indivíduo deve ser o último recurso, observa-se que a pena privativa de liberdade não é medida admissível como sanção a qualquer crime e, mesmo quando forçosa, o legislador criou institutos orientados pelos ditames do princípio da dignidade humana para que esta sanção seja mitigada, como o livramento condicional, o *sursis*, os regimes de cumprimento de pena e a progressão de regime. João Paulo Gavazza de Mello Carvalho reforça que:

A utilização das penas substitutivas da pena privativa de liberdade nos casos concretos reflete, na aplicação da lei penal, a realização dos efeitos do princípio da

crítica de un mito. In: MIR PUIG, Santiago et al. Política criminal y reforma del derecho penal. Bogotá: Temis, 1982. p. 134-137, 144-145 e 148.)

<sup>207</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 305.

<sup>208</sup> COSTA, Tailson Pires. Op cit. p. 61.

<sup>209</sup> Anabela Miranda Rodrigues entende que “a sanção mais útil é a sanção aceita pelo condenado, porque, ao mesmo tempo que estimula a sua participação no atingir dos objetivos pretendidos, desenvolve o seu sentido de responsabilidade.” Assim, ela defende uma intervenção baseada no consentimento esclarecido do recluso, o que torna factível harmonizar o respeito pelos direitos, liberdades e garantias com a intervenção de socialização. A autora destaca também que “uma adequada política de socialização exigirá, assim, uma coordenação e colaboração efectiva entre a administração penitenciária e as entidades responsáveis, na sociedade, pelos vários sectores sociais.” Para ela, os programas de tratamento têm por resultado diminuir ou obstar as consequências da prisão, permitindo sua humanização. Ressalta que a execução da pena de prisão também deve ser não-dessocializadora, reduzindo-se a marginalização ocorrida com a reclusão e não suprimindo os direitos inerentes a sua condição de cidadão, bem como seus direitos fundamentais. A autora sustenta ainda que a socialização advém do princípio da dignidade da pessoa humana e que o “pensamento socializador não permite a imposição de qualquer tratamento coactivo ao recluso, que não está obrigado a submeter-se ao tratamento.[...] O tratamento é sempre um direito do indivíduo e não um dever que lhe possa ser imposto coactivamente, caso em que sempre se abriria a via de uma qualquer manipulação sobre a personalidade, amplificada na hipótese em que o tratamento afectasse a sua consciência ou a sua escala de valores.” (RODRIGUES, Anabela Miranda. Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.p. 145-146, 153, 156, 162-163, 167-169)

<sup>210</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 305-307.

dignidade humana, haja vista que se reconhece a possibilidade de se atribuir ao infrator penal o caráter retributivo e preventivo em conformidade com a dignidade do homem, visto que se preservam direitos sagrados como o da liberdade e restringem aqueles que carregam um conteúdo menor em dignidade humana e, como tal, menos susceptíveis ao risco de violação do princípio.<sup>211</sup>

Ainda no campo da limitação à liberdade, Adeildo Nunes explica que o preso continua mantendo todos os seus direitos quando submetido a essa restrição pelo Estado, com exceção da mencionada liberdade. Contudo, esse autor pondera que, na realidade carcerária brasileira, a condição de ser humano dos detentos é ignorada e eles são submetidos costumeiramente a castigos físicos e psíquicos. Diante desse cenário, o referido autor critica a realidade prisional atual que permite a violação dos direitos dos detentos, inclusive nos moldes das punições atrozes existentes no passado, mas que agora ocorrem por meio de atos de abuso de autoridade, sem respaldo legislativo. Contrariando a dignidade humana, verifica-se comumente superlotação carcerária, ausência de assistência material, castigos físicos e mentais, entre outros abusos.<sup>212</sup>

Feitos esses apontamentos, esse autor sustenta que não há mais espaço para a concepção de pena como castigo, havendo vedação estabelecida pela Constituição Federal de penas cruéis e degradantes. Sob essa perspectiva, o mencionado autor defende que o objetivo da ressocialização trazido pela Lei de Execuções Penais só é possível em um cenário de respeito à dignidade e aos direitos do condenado; assim, o tratamento humanitário leva à recuperação do apenado.

Adeildo Nunes reforça esse entendimento, afirmando que:

Sem humanizar nossos presídios e sem capacitar os dirigentes e agentes responsáveis pela administração das nossas prisões, dificilmente alcançaremos a vontade da lei e da própria sociedade que pugnam por um condenado recuperado e perfeitamente reintegrado ao convívio social.<sup>213</sup>

Conforme se extrai do trecho, esse autor acredita que um fator essencial para que sejam cumpridas as disposições da Constituição, dentre elas a dignidade da pessoa humana, é o preparo dos agentes penitenciários, uma vez que estes estão em contato habitualmente com os detentos.<sup>214</sup>

---

<sup>211</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit., p. 305-307.

<sup>212</sup> NUNES, Adeildo. Da execução Penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.342-343.

<sup>213</sup> Ibidem, p.343.

<sup>214</sup> Ibidem, p. 345.

### 3.2.6 O princípio da dignidade da pessoa humana na execução penal

#### 3.2.6.1 *As constantes violações do princípio da dignidade da pessoa humana na execução penal*

Ao analisar a relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e a execução penal, João Marcos Buch considera que esse princípio é violado de forma absoluta no âmbito da execução. Ele ilustra essa conjuntura, apresentando alguns apontamentos decorrentes de uma inspeção que efetuou, no ano de 2012, no complexo prisional da Comarca de Joinville/SC, como Juiz de Direito titular da Vara de Execução Penal e Corregedor do sistema prisional da mencionada Comarca. Dentre essas observações feitas em campo, cabe destacar seu contato com detentos em estado de saúde preocupante, em relação aos quais requereu relatório com o propósito de conceder o indulto. Para outra detenta que esse juiz conheceu, também com doença grave e que teve sua internação recusada pelo médico, ele permitiu a prisão domiciliar. Deparou-se ainda com um indivíduo detido sem mandado de prisão (seu regime era o aberto) e realizou sua soltura.<sup>215</sup>

Diante dessa realidade, João Marcos Buch faz uma crítica à ausência de comprometimento do governo na busca de resolução dos problemas, ressaltando que “é como se com a prisão a pessoa morresse para o Estado”. Assim, esse autor atribui a crise na execução penal à falta de investimento e política de Estado para o sistema prisional por parte dos Poderes Constituídos. Contudo, mesmo diante desse quadro no qual o Estado apresenta-se como o maior transgressor dos direitos humanos dos detidos, esse autor acredita em um sistema penitenciário estatal que respeite tais direitos.<sup>216</sup>

Acerca dessas questões problemáticas no âmbito prisional, esse autor remete às críticas feitas por Aberto Silva Franco, para o qual a “execução penal, nos equipamentos penitenciários brasileiros, é um convite deliberado para o ingresso em um processo de dessocialização”. Isso porque coexiste a falta de estrutura física do estabelecimento — celas pequenas e sujas sem qualquer privacidade — com a ausência de suporte assistencial no âmbito jurídico, social, material e médico, sem contar a superlotação advinda não apenas de condenações, como também de medidas cautelares de caráter prisional sem cabimento.<sup>217</sup>

---

<sup>215</sup> BUCH, João Marcos. Execução Penal e Dignidade da Pessoa Humana. 1ª ed. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014. p. 8-10.

<sup>216</sup> Ibidem, p. 10-12.

<sup>217</sup> Ibidem, p.14-15.

Diante de tais apontamentos, João Marcos Buch expõe a necessidade de jurisdicionar de maneira a amenizar o dano prisional e a resgatar a dignidade dos aprisionados. Esse autor explica que o fundamento da dignidade da pessoa humana previsto da constituição tornou-se base e pressuposto da execução penal, tratando-se de elemento imprescindível para a existência do Estado Democrático de Direito.<sup>218</sup>

É válido destacar algumas disposições contidas no ordenamento brasileiro das quais emanam ideias de proteção aos apenados. Extrai-se da Constituição Federal de 1988, por exemplo, o art. 5º, incisos XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX e L.<sup>219</sup>

XLVI - a lei regulará a individualização da pena [...]

XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;

XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

Ainda, vale lembrar os itens 13 e 14 da Exposição de motivos da lei de execuções penais, bem como o art. 1º dessa lei:<sup>220</sup>

13. Contém o artigo 1º duas ordens de finalidades: a correta efetivação dos mandamentos existentes nas sentenças ou outras decisões, destinados a reprimir e a prevenir os delitos, e a oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança venham a ter participação construtiva na comunhão social.

14. Sem questionar profundamente a grande temática das finalidades da pena, curva-se o Projeto, na esteira das concepções menos sujeitas à polêmica doutrinária, ao princípio de que as penas e medidas de segurança devem realizar a proteção dos bens jurídicos e a reincorporação do autor à comunidade.

Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

A despeito de todo o substrato normativo que fortalece a garantia à dignidade da pessoa humana, João Marcos Buch identifica que, no Brasil, há ineficiência quanto a sua proteção no mundo fático, resultando em um sistema penal segregacionista (a ação penal e a prisão recaem sobre indivíduos de baixo poder econômico), insipiente (o Estado falha nas tarefas de prevenção do crime e pacificação social) e sem base racional e científica (ignora a

<sup>218</sup> BUCH, João Marcos. Op. Cit., p. 16-18.

<sup>219</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

<sup>220</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)> Acesso em: 15 de outubro de 2016.

ciência e a criminologia moderna e crítica).<sup>221</sup> Esse autor conclui que a violação estatal à dignidade é mais acentuada no campo da execução penal, revelada em situações de abuso, a exemplo de indivíduos detidos durante dias em delegacias, em celas abarrotadas e insalubres, carentes de condições de higiene, de assistência médica (incluindo psicológica), entre outras situações.<sup>222</sup>

Acerca dessa questão, Guilherme de Souza Nucci também faz seus apontamentos em relação à situação carcerária na maior parte do Brasil, destacando a superlotação e a insalubridade das celas, a violência empreendida contra os detentos, a falta de trabalho e a oportunidade de estudo, tudo isso afrontando os preceitos legais. Diante desse quadro, o referido autor acredita que o questionamento a ser feito não é sobre a falência da pena de prisão, e sim sobre “a derrocada da administração penitenciária, conduzida pelo Poder Executivo, que não cumpre a lei penal, nem a lei de execução penal. Não se pode argumentar com a falência de algo que nem mesmo foi implementado.”<sup>223</sup>

Assim, Guilherme de Souza Nucci expõe que o juiz da execução penal deve agir, com base na lei, para corrigir ilegalidades e inconstitucionalidades verificadas nos estabelecimentos penais, quando se deparar com elas.

Em relação à forma com que o legislador lida com o processo penal, João Marcos Buch expõe a sua discordância, tendo em vista que o referido processo é tratado como único instrumento de combate à violência. Acerca dessa postura, esse autor defende que os magistrados criminais, apoiados na Constituição, devem manter-se firmes na função de proteger os indivíduos de restrições ilegais ou ameaças de restrição, independente da pessoa que sofre o abuso.<sup>224</sup> Ainda, o referido autor evidencia que a pena não é a única função do Direito Penal, verificando-se também a incumbência de proteção das pessoas diante do poder punitivo. Nesse sentido, João Marcos Buch recupera as reflexões de Ferrajoli sobre o tema, explicando que, para este, os direitos fundamentais concretizam-se, apenas, quando são asseguradas as liberdades individuais por meio da restrição e controle do exercício do poder do Estado.

Ressaltando o papel do Poder Judiciário nesse contexto, João Marcos Buch conclui que:

[...] a jurisdição em sede de execução penal significa reconhecer e afirmar sempre a dignidade da pessoa humana e fazer cumprir as normas que estabelecem, entre tantas

---

<sup>221</sup> BUCH, João Marcos. Op cit. p.23.

<sup>222</sup> Ibidem, p. 24.

<sup>223</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op cit.p. 22.

<sup>224</sup> BUCH, João Marcos. Op cit. 24.

outras situações, [...] que o preso em regime semiaberto não pode ficar no fechado, que os estabelecimentos penais não podem ser depósitos precários de pessoas, que esses estabelecimentos devem ter assistência jurídica, apoio assistencial, programa educacional, amparo à saúde etc.<sup>225</sup>

Refletindo acerca da dignidade dos presos, e aqui se incluem tanto os provisórios quanto os definitivos, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho pondera que a determinação judicial de prisão não afasta a dignidade do indivíduo, uma vez que é um atributo intrínseco. Dessa maneira, o que se verifica é uma redução de sua liberdade pessoal, sendo mantida a parcela invulnerável de dignidade que é inerente a todos os seres humanos. Essa dignidade é materializada, por exemplo, promovendo-se assistência médica e material ao preso.<sup>226</sup>

Contudo, a realidade é um contrassenso. Nesse sentido, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho sublinha a ampla transgressão da dignidade dos presos no âmbito penal, uma vez que é de conhecimento geral a situação deplorável dos estabelecimentos prisionais brasileiros, verificando-se condições precárias de salubridade e higiene, superlotações, entre outras situações que violam a condição humana. Esse autor arremata: “o fato de ter o preso praticado um erro não autoriza que o Estado também cometa o seu, porquanto, ainda que deva exercer seu *jus puniendi*, há que manter um respeito mínimo a que todo custodiado tem direito enquanto ser humano”.<sup>227</sup>

### 3.2.6.2 A prisão domiciliar

Debruçando-se pontualmente sobre uma disposição normativa que precisa ser respeitada efetivamente, que é a prisão domiciliar e sua relação com a dignidade da pessoa humana, esse autor explica que tal benesse é factível independentemente do regime de cumprimento da pena e do caráter da prisão (provisório ou execução de pena) e que, para ser concedida, é imprescindível o preenchimento do binômio necessidade-inadequabilidade. A necessidade materializa-se quando se trata de questões de ordem humanitária (a exemplo da saúde e idade) e, por sua vez, a inadequabilidade carcerária verifica-se “na manutenção do reeducando nos ditames externados pela superveniência das novas condições oriundas da necessidade.”<sup>228</sup>

---

<sup>225</sup> BUCH, João Marcos. Op. Cit, p. 29-30.

<sup>226</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 313.

<sup>227</sup> Ibidem, p. 314.

<sup>228</sup> BUCH, João Marcos. Op cit. p.31-32.



Conforme esses parâmetros, João Marcos Buch esclarece que o respeito à integridade física do indivíduo previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, é violado quando se constata a fragilidade na saúde do detento decorrente da condição prisional a que está sujeito. Nesse sentido, o fundamento da dignidade da pessoa humana auxilia na preservação desse e de outros direitos.<sup>229</sup>

#### 3.2.6.3 A regressão de regimes

Direcionando a atenção ao tema de regressão do regime, disposto no art. 118, inciso I, da Lei de Execuções Penais, João Marcos Buch explica que a Constituição Federal, por meio do princípio da presunção de inocência (o qual tem como uma de suas bases a dignidade da pessoa humana), deve servir como filtro no momento de interpretar esse dispositivo. Dessa maneira, essa previsão normativa só deverá materializar-se, permitindo a regressão, após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. O princípio da presunção da inocência serve como limitador do poder punitivo e persecutório.<sup>230</sup>

#### 3.2.6.4 A progressão de regimes em crimes hediondos e assemelhados

Já, acerca da progressão de regime em casos de crimes hediondos, a qual era vedada na redação original da Lei n. 8.072/90, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho defendia que essa determinação representava uma ação legislativa discriminatória que violava, dentre outros princípios, a dignidade do indivíduo, uma vez que este passava a figurar como objeto ao invés de sujeito de direito, de modo que os objetivos da pena, de reeducação, ressocialização e reinserção social, eram ignorados.<sup>231</sup>

#### 3.2.6.5 O trabalho externo dos presos do regime semiaberto

Outra crítica tecida por João Marcos Buch diz respeito ao trabalho externo como direito dos presos em regime semiaberto, garantia esta que não é respeitada na maior parte dos estabelecimentos prisionais em razão da ineficiência do aparelho estatal. Essa violação obsta a consecução dos objetivos da execução da pena, de ressocialização e reintegração do

---

<sup>229</sup> BUCH, João Marcos. Op cit., p.32.

<sup>230</sup> Ibidem, p..38.

<sup>231</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 333.



condenado na sociedade, refletindo no âmbito da dignidade da pessoa humana, uma vez que o direito ao trabalho é um fator de dignificação.<sup>232</sup>

Tailson Pires Costa reforça essa ideia, ressaltando de que o trabalho é um instrumento social relevante para resgatar a dignidade<sup>233</sup>, assim como João Paulo Gavazza de Mello Carvalho, para o qual o trabalho é relevante para fins de ressocialização e promoção da dignidade do indivíduo, sendo dever do Estado proporcionar suporte e acompanhamento na atividade.<sup>234</sup>

Em face desse descaso, João Marcos Buch expõe que o juiz da execução penal deverá permitir o trabalho em empresas privadas mesmo sem vigilância direta e sem depender do cumprimento de 1/6 da pena quando inexistirem vagas de trabalho dentro do próprio estabelecimento prisional ou em obras externas com supervisão.<sup>235</sup>

### *3.2.6.6 A possibilidade de modificação do regime inicial para o semiaberto ou aberto nos crimes hediondos ou assemelhados, nos casos já julgados, por força da aplicação retroativa da interpretação contida no HC 111.840, do STF*

João Marcos Buch dedica-se a analisar, também, a relação do princípio da dignidade da pessoa humana com os efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da lei n. 8.072/90, pelo Supremo Tribunal Federal, baseando a discussão contida no Habeas Corpus n. 111.840.

A questão apreciada é a possibilidade de se aplicar, em casos já julgados, uma eventual situação benéfica ao condenado, resultante de norma declarada pelo Supremo Tribunal Federal como inconstitucional na esfera do controle difuso, tendo em vista que os efeitos *ex tunc* nessa hipótese de controle de constitucionalidade aplicam-se somente às partes no próprio processo.

Acerca dessa indagação, João Marcos Buch sustenta que cabe reconhecer a aplicação dessa decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal aos outros condenados sujeitos a mesma situação, justificando esse posicionamento com base no princípio da isonomia. Esse autor ressalta que seria desarrazoado apenas os condenados com acesso a defensor possuírem a condição de buscar a mesma decisão no Supremo Tribunal Federal para seu próprio caso e

---

<sup>232</sup> BUCH, João Marcos. Op cit. 40-43.

<sup>233</sup> COSTA, Tailson Pires. Op cit. p.64.

<sup>234</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 329.

<sup>235</sup> BUCH, João Marcos. Op cit. p. 40-43.

complementa que essa compreensão é reflexo do reconhecimento da condição humana do condenado e sua dignidade inerente, que nunca serão perdidas. Dessa forma, deve haver respeito integral aos direitos e garantias fundamentais do apenado<sup>236</sup>

### 3.2.6.7 Separação de presos

Sobre a questão da separação dos presos, é da sabedoria comum que a violação desse direito provoca diversos reveses no que tange à recuperação do detento. Cesare Beccaria já afirmava que a prisão representa precipuamente uma tormenta e é o local no qual são jogados os inocentes suspeitos e os criminosos convictos sem qualquer distinção.<sup>237</sup>

Diante disso, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho ressalta o desrespeito à Constituição Federal no que se refere à determinação de que as penas devem ser cumpridas em estabelecimentos distintos com base na natureza do delito, na idade e no sexo do apenado (art. 5º, XLVIII, CF/88). Esse autor explica, por exemplo, que há condenados ocupando cadeias públicas — as quais são destinadas aos presos provisórios — em vez de presídios devidamente estruturados com o objetivo de ressocializar e reeducar.<sup>238</sup>

Oportuno destacar que há limitações impostas aos presos definitivos que não se aplicam aos provisórios. Dessa maneira, estes devem submeter-se a um tratamento compatível com a condição em que se encontram. Disso decorre a necessidade de separação entre presos provisórios e definitivos, a fim de que seja preservada sua dignidade humana.<sup>239</sup> Nesse sentido dispõe o art. 84 da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984), o qual prevê a realização de uma separação entre o preso provisório e o condenado por sentença transitada em julgado. Esse mesmo dispositivo estabelece também critérios de separação entre os próprios presos provisórios e entre os próprios condenados.<sup>240</sup>

---

<sup>236</sup> BUCH, João Marcos. Op cit., p. 46.

<sup>237</sup> BECCARIA, Cesare. Op cit. p.27.

<sup>238</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 314.

<sup>239</sup> GEMAQUE, Sílvio César Arouck. Dignidade da Pessoa Humana e Prisão Cautelar. São Paulo: RCS, 2006. p. 177.

<sup>240</sup> Art. 84. O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado.

§ 1º Os presos provisórios ficarão separados de acordo com os seguintes critérios:

I - acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados;

II - acusados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;

III - acusados pela prática de outros crimes ou contravenções diversos dos apontados nos incisos I e II.

§ 2º O preso que, ao tempo do fato, era funcionário da Administração da Justiça Criminal ficará em dependência separada.

§ 3º Os presos condenados ficarão separados de acordo com os seguintes critérios:

I - condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados;

Extrai-se ainda do art. 5º do mesmo diploma legal que a classificação dos condenados será realizada também de acordo com os antecedentes e personalidade, objetivando a individualização da execução penal.

Por fim, o art. 83-B, inciso I, da mesma lei determina que a classificação dos condenados é uma função indelegável.

### 3.2.6.8 Regime disciplinar diferenciado

O Regime Disciplinar Diferenciado, instituído pela Lei n. 10.792/2003, permitiu um isolamento mais restrito ao preso envolvido em situações relacionadas à ordem e segurança do estabelecimento prisional ou da sociedade e ainda casos de envolvimento com organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Pedro de Jesus Juliotti, ao discorrer sobre esse tema, afirma que esse regime surgiu da realidade atual do sistema prisional e do dever do Estado de conservar a ordem pública. Esse autor defende que não há irregularidade na sua aplicação, tendo em vista que há regulamentação em lei federal e sua aplicação depende de decisão judicial, com participação do Ministério Público e defesa.<sup>241</sup>

Por sua vez, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho ressalta que, mesmo na esfera do Regime Disciplinar Diferenciado —, no qual direitos do condenado são restringidos —, é imprescindível que não seja violada a parcela de dignidade contida no direito que sofre a limitação, a fim de que se evitem abusos e a medida restritiva tenha legitimidade. Dessa forma, devem ser respeitadas, por exemplo, a assistência médica e a integridade física e psíquica, ainda que o detento esteja submetido ao regime.<sup>242</sup>

Com base nessas considerações, e entendendo que as liberdades públicas previstas na Constituição Federal não são absolutas, esse autor pondera que a aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado ao condenado é consequência da concretização do princípio da proporcionalidade, o qual promove a dignidade da pessoa humana ao proteger os indivíduos

II - reincidentes condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;  
 III - primários condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;  
 IV - demais condenados pela prática de outros crimes ou contravenções em situação diversa das previstas nos incisos I, II e III.

§ 4o O preso que tiver sua integridade física, moral ou psicológica ameaçada pela convivência com os demais presos ficará segregado em local próprio.

<sup>241</sup> JULIOTTI, Pedro de Jesus. A pena privativa de liberdade, o regime disciplinar diferenciado e a dignidade da pessoa humana. IN: Justitia, São Paulo: Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. V. 65.n. 198, (jan./jun. 2008). p. 27.

<sup>242</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit.p. 299.

da criminalidade. Contudo, para efetivar essa medida, as autoridades administrativas e os operadores do direito devem verificar se essa escolha é adequada, se estão disponíveis outros mecanismos menos gravosos que levem ao mesmo fim e ainda analisar a proporcionalidade entre a finalidade tencionada pelo Estado e o grau de interferência no direito à liberdade do condenado.<sup>243</sup>

Nesse contexto, Pedro de Jesus Juliotti sustenta que o Regime Disciplinar Diferenciado não fere o princípio da dignidade da pessoa humana, nem o princípio da humanidade das penas, nem mesmo, mais especificamente, a proibição da tortura ou tratamento desumano e degradante, justificando esse posicionamento explicando que as limitações impostas pelo regime não violam a integridade física e psíquica do indivíduo, bem como não desrespeita a Lei de Execução Penal. Assim, esse autor defende que esse regime está de acordo com o princípio da proporcionalidade, havendo correspondência entre a falta e a sanção.<sup>244</sup>

Opondo-se a esses posicionamentos, Adeildo Nunes sustenta que o regime disciplinar diferenciado colaborou com o quadro de tratamento desumano ao qual os detentos são submetidos nos estabelecimentos prisionais. Isso porque o regime institucionalizou a punição física ao apenado, autorizando restrições que figuram como obstáculos à recuperação do detento na medida em que impedem que o preso estude, trabalhe e conviva regularmente com a família.<sup>245</sup>

### 3.3 A RECEPÇÃO DOUTRINÁRIA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO PROCESSUAL PENAL

#### 3.3.1 As características do Direito Processual Penal

Aury Lopes Júnior defende que o processo penal não deve mais ser compreendido como simples instrumento do poder punitivo, mas sim como instrumento de efetivação das garantias constitucionais, o que decorre de uma Constituição democrática. Assim, com a democratização do processo penal, o sujeito passivo deixou de ser mero objeto para se tornar parte dotada de direitos e deveres.

---

<sup>243</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 331

<sup>244</sup> JULIOTTI, Pedro de Jesus. Op cit. p. 27/31.

<sup>245</sup> NUNES, Adeildo. Op cit. p. 342.

Diante disso, o referido autor expõe que “o processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena”, devendo ser percorrido com respeito às garantias e regras trazidas pela constituição; assim, a repressão ao crime e o respeito às garantias constitucionais andam juntos.<sup>246</sup>

No mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci destaca que o processo penal deve ser estudado conjuntamente com os direitos e garantias fundamentais, uma vez que estes restringem os excessos do Estado contra o indivíduo. Esse autor acrescenta que “o processo penal lida com liberdades públicas, direitos indisponíveis, tutelando a dignidade da pessoa humana e outros interesses dos quais não se pode abrir mão, como a vida, a liberdade, a integridade física e moral, o patrimônio etc.”<sup>247</sup>

### 3.3.2 As funções do princípio da dignidade da pessoa humana no processo penal

Ao cuidar da abordagem doutrinária acerca do vínculo entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o Direito Processual Penal, nota-se que o tratamento conferido a essa relação não se afasta daquele verificado no âmbito do Direito Penal, tendo em vista a ampla influência do princípio da dignidade da pessoa humana na esfera penal de modo geral.

Ratificando esse apontamento, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho explica que o princípio da dignidade da pessoa humana, por representar um valor supremo no ordenamento jurídico, estende sua influência sobre o Direito Penal e Processual Penal, de modo que todos os atos praticados nessa esfera jurídica devem observar esse princípio, como os relacionados às sanções penais, custódias cautelares, execução penal, entre outros institutos.<sup>248</sup>

Nesse contexto, Massimo Palazzolo explica que a materialização da dignidade da pessoa humana no âmbito do processo penal extrai-se do embate entre a liberdade de um sujeito e a segurança social/interesse punitivo do Estado.<sup>249</sup> Esse autor pondera que o Estado monopolizou o direito de punir; esse direito é o poder/dever/direito de materializar o Direito

---

<sup>246</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Fundamentos do Processo Penal - Introdução Crítica, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 31, 34, 35 e 40.

<sup>247</sup> NUCCI, Guilherme Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal, 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 28.

<sup>248</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 335.

<sup>249</sup> PALAZZOLO Massimo. Persecução Penal e Dignidade da Pessoa Humana. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 72.

Penal no caso concreto, cabendo ressaltar que não é um poder autoexecutório em razão da necessidade do devido processo penal para que um indivíduo seja punido.<sup>250</sup>

No campo da persecução penal, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho aduz que o princípio da dignidade da pessoa humana tem função limitadora e orientadora sobre os agentes públicos atuantes (polícia, ministério público e juiz). Dessa maneira, a inobservância de uma respeitabilidade mínima dos direitos humanos nas investigações ou ainda o descumprimento no processo criminal do contraditório, devido processo legal, publicidade dos atos processuais, tempo razoável de julgamento e outros direitos processuais do acusado significa violação da dignidade humana.<sup>251</sup>

### 3.3.3 O princípio da dignidade da pessoa humana e a prisão cautelar

A prisão cautelar, como relembra João Paulo Gavazza de Mello Carvalho, é medida de natureza excepcional, não possuindo a função de antecipar a pena ou de castigar. Dessa forma, ela não pode perdurar por tempo exagerado, a fim de evitar a caracterização dessa medida como abusiva e causadora de constrangimento ilegal, o que fere a dignidade humana. Assim, o referido autor alerta sobre a precaução que se deve adotar para que essa medida não seja usada como instrumento de repressão, de forma a proteger o direito fundamental da liberdade, o qual guarda relevante vínculo com a concretização da dignidade humana.<sup>252</sup>

Sobre essa questão, Sílvio César Arouck Gemaque pondera que a prisão cautelar reflete o confronto entre a liberdade dos indivíduos e o poder do Estado de impor sanções.<sup>253</sup> Esse autor ratifica a ideia de que essa medida não deve ser considerada como resposta antecipada ao crime, até porque a prisão definitiva igualmente não deve ser tomada como forma de retribuição do delito.<sup>254</sup>

Nesse cenário, no qual o Estado se apresenta como a figura que tem o dever de resguardar as liberdades públicas e ao mesmo tempo garantir a segurança de todos os indivíduos, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho defende que não se deve ignorar que a eventual restrição aplicada sobre um direito fundamental não poderá atingir o “conteúdo

---

<sup>250</sup> PALAZZOLO Massimo. Op. Cit., p.122.

<sup>251</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 294.

<sup>252</sup> Ibidem, p. 307/326.

<sup>253</sup> GEMAQUE, Sílvio César Arouck. Op cit. p. 55

<sup>254</sup> Ibidem, p.70-71.

mínimo e intangível da dignidade presente no âmago do direito fundamental que se optou axiologicamente por restringir para a solução do conflito”.<sup>255</sup>

O mesmo autor destaca que, na tarefa de preservar a dignidade, as ações dos agentes públicos e órgãos que atuam contra o crime devem ser esteadas pela Constituição, o que se nota, por exemplo, quando são cumpridos os requisitos legais para a aplicação da prisão cautelar no caso concreto.

Oportuno salientar que, ainda na incumbência de proteger a dignidade, a prisão cautelar deve ser preterida diante da existência de outras medidas acautelatórias que possuam igualmente a capacidade de assegurar a paz social e o resultado útil do processo. Esse mecanismo pode ser observado, por exemplo, no âmbito da violência doméstica e familiar, quando se determina ao agressor a proibição de aproximar-se da ofendida, familiares e testemunhas.<sup>256</sup>

Tendo em vista que, para a aplicação de medida cautelar, é imprescindível a satisfação dos requisitos legais e constitucionais, os quais protegem a liberdade dos indivíduos, bem como a existência de motivação adequada ao caso concreto, Sílvio César Arouck Gemaque adverte que o juiz não pode ignorar essas exigências para atender aos reclames da sociedade, não devendo, portanto, assumir a posição de agente implementador de políticas criminais.<sup>257</sup>

Diante desses apontamentos, esse autor ressalta que é comum verificar abusos no campo das prisões cautelares, havendo casos, por exemplo, de indivíduos presos cautelarmente por tempo superior ao que suportariam na eventualidade de uma pena definitiva ou ainda presos por pressão social. Sílvio César Arouck Gemaque atribui boa parte da responsabilidade por essas situações à mídia, a qual dissemina a ideia de que a prisão é necessária em qualquer caso para punir criminosos. Feitas essas ponderações, esse autor sustenta que há violação da dignidade da pessoa humana ao se verificarem medidas cautelares aplicadas com o intuito de antecipar a pena ou ainda compelir o indivíduo a cooperar com a investigação.<sup>258</sup>

Complementando esse ponto de vista, o referido autor defende que as prisões cautelares injustas devem gerar o direito à indenização por erro judiciário, como forma de

---

<sup>255</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 308.

<sup>256</sup> Ibidem, p. 311-313.

<sup>257</sup> GEMAQUE, Sílvio César Arouck. Op cit. p.78-80.

<sup>258</sup> Ibidem, p.78-80.

combater esse tipo de atuação e, assim, promover a garantia da dignidade da pessoa humana.<sup>259</sup>

No que diz respeito à prisão em flagrante, Sílvio César Arouck Gemaque aduz que o direito de comunicar a prisão aos familiares ou pessoas indicadas pelo indivíduo, previsto no art. 5º, inciso LXII, da Constituição Federal, é um direito apoiado na dignidade humana, devendo ser relaxada quando verificada a violação dessa determinação.<sup>260</sup>

Por fim, no campo da prisão preventiva, o mesmo autor pondera que é atentatória à dignidade da pessoa humana a decretação dessa prisão com base em discriminação, como levar em conta a situação econômica abastada ou desfavorável do indiciado.<sup>261</sup>

### **3.3.4 O princípio da dignidade da pessoa humana e a produção probatória**

Acerca da obtenção de provas por meios ilícitos, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho compreende que essa atividade fere a dignidade da pessoa humana, justificando que esses métodos fazem com que o indivíduo assuma a posição de objeto manipulado pelo Estado e que a confissão obtida por meio de tortura é um exemplo claro dessa violação. Esse autor critica a postura do Estado diante dessa realidade:

[...]o Estado não vem implementando uma política de segurança pública de forma eficaz, instrumentalizando os órgãos de combate à repressão criminosa com os recursos humanos e materiais necessários, viabilizando o treinamento, a capacitação e o uso da tecnologia de informações em benefício da persecução estatal.<sup>262</sup>

Esse autor, analisando um caso de gravação telefônica realizada por um dos interlocutores (vítima) sem o consentimento da outra parte (agente do crime de estelionato), sustenta que não se vislumbra violação do direito de privacidade do coator. Isso porque esse direito precisou ceder para que pudesse ser protegida a dignidade de terceiro, tendo em vista que o agente do crime interferiu no direito de liberdade da vítima (e, por consequência, em sua dignidade).<sup>263</sup>

Dessa maneira, valendo-se de um processo de harmonização diante do conflito formado, esse autor entende que houve reação proporcional por parte da vítima. Entretanto, como regra geral, esse autor considera como violadora da dignidade a interceptação telefônica

---

<sup>259</sup> GEMAQUE, Sílvio César Arouck. Op cit., p. 114-115.

<sup>260</sup> Ibidem, p.124.

<sup>261</sup> Ibidem, p. 142-143.

<sup>262</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 319.

<sup>263</sup> Ibidem, p. 321-323.



sem autorização e controle judicial, uma vez que essa ação fere o conteúdo da dignidade presente no direito de liberdade. Assim, quando a interceptação realiza-se mediante autorização judicial, limita-se o direito de privacidade de um indivíduo em virtude da existência de outro direito de terceiro relacionado ao caso, mas isso ocorre sem que se atinja o núcleo de dignidade contido no direito restringido, haja vista que o judiciário manterá fiscalização sobre a ação (como o controle de prazo do procedimento).<sup>264</sup>

Sílvio César Arouck Gemaque chama a atenção sobre uma situação de abuso à dignidade da pessoa humana que acaba refletindo no âmbito da produção probatória, que é o desrespeito à comunicação que deve ser realizada ao preso em flagrante de seu direito ao silêncio (art. 5º, LXIII, CF/88), tanto no momento da prisão quanto da lavratura do auto de prisão em flagrante. Dessa inobservância do direito ao silêncio — que viola a dignidade da pessoa humana — resultam frequentemente confissões extrajudiciais que, posteriormente, são usadas para produção de provas em desfavor do acusado.<sup>265</sup>

### 3.3.5 O princípio da dignidade da pessoa humana e a duração do processo

O princípio da dignidade da pessoa humana tem como uma de suas funções o estabelecimento de restrições às atividades do Estado, a fim de que não sejam feridos os direitos dos indivíduos. Sob essa perspectiva, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho explica que um desses limites é a proibição de uma persecução criminal que se estenda indefinidamente no tempo, situação que provoca tormento ao indivíduo.<sup>266</sup>

Nesse sentido, Sílvio César Arouck Gemaque destaca que um processo longo representa um obstáculo à justiça e discorre que essa morosidade decorre de razões sociais, políticas e econômicas. Esse autor resgata ainda as lições de José M. Bandres Sanchez-Cruzat sobre os critérios estruturados pela doutrina para que se constate uma violação do tempo razoável do processo, sendo eles o nível de complexidade do assunto, as ações do órgão jurisdicional e a conduta no processo penal das partes e seus procuradores, isto é, da acusação e da defesa.<sup>267</sup>

---

<sup>264</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit., p. 321-323.

<sup>265</sup> GEMAQUE, Sílvio César Arouck. Op cit. p. 101-102.

<sup>266</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p.318.

<sup>267</sup> GEMAQUE, Sílvio César Arouck. Op cit.p. 112-113.

### 3.4 A APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

Buscou-se selecionar nessa oportunidade julgados que tratem, em algum aspecto, acerca das questões discutidas anteriormente nesse capítulo pela doutrina, o que permitirá traçar paralelos entre a abordagem dos doutrinadores e as decisões construídas nos tribunais.

Dessa maneira, a expressão utilizada na busca foi “dignidade da pessoa humana” e a pesquisa limitou-se aos bancos de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal de Justiça de Santa Catarina, estritamente com enfoque na esfera penal, no período compreendido entre os anos de 2005 e 2017. Esses critérios são pertinentes para analisar de forma ampla como o princípio da dignidade da pessoa humana é aplicado nas decisões, mas também para obter-se uma perspectiva regionalizada.

Cumpre salientar ainda que a busca foi orientada pela técnica da amostragem, uma vez que inviável analisar neste trabalho limitado todos os julgados que envolvem o tema discutido.

#### 3.4.1 No Supremo Tribunal Federal

Inicialmente foram selecionados julgados do Supremo Tribunal Federal, por meio dos quais verificaremos a forma de abordagem do princípio da dignidade da pessoa humana por esse tribunal em questões relacionadas com o Direito Penal e Direito Processual Penal.

##### *3.4.1.1 A impossibilidade de cumprimento da pena em regime mais gravoso por falta de estabelecimento adequado*

A primeira decisão apresentada trata da ausência de vaga em estabelecimento apropriado para o cumprimento da pena em regime semiaberto ou aberto, de modo que foi levantada a questão a respeito da possibilidade de permitir-se, diante dessa situação, o cumprimento da pena em regime mais gravoso:

Constitucional. Direito Penal. Execução penal. Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. 2. Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). **A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso.**[...] (STF. RE

641320/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2016, DJe 01/08/16, grifo nosso)

Em seu voto, o relator discorreu sobre o dever que o Estado carrega de assegurar os direitos fundamentais dos indivíduos contra ataques injustos de terceiros. Contudo, pontuou que seria uma violação do princípio da legalidade e da própria dignidade da pessoa humana autorizar que o condenado fosse submetido à pena excessiva. Observou ainda que a humanidade do condenado permanece incólume independentemente da gravidade do crime, sofrendo o indivíduo, apenas, restrições em seu direito de liberdade e direitos políticos, não se tornando simples objetos do direito, mas permanecendo como sujeitos de direito.

Dessa maneira, o relator posicionou-se no sentido de que não há possibilidade de ponderar o interesse da segurança pública com os direitos de individualização da pena e de legalidade, uma vez que isso significaria desconsiderar a condição humana dos presos e a sua dignidade. Ele ressalta que, embora a legislação da execução penal garanta direitos aos condenados, eles não são respeitados, e atribui ao Estado o dever de disponibilizar a vaga em estabelecimento adequado para o regime. Conclui, então, que não é possível manter o condenado em regime mais gravoso em decorrência dessa falha. Nesse sentido foi a decisão.

#### *3.4.1.2 A concessão de prisão domiciliar à paciente gestante*

O julgado a seguir envolve a possibilidade de concessão de prisão domiciliar tendo em vista a condição de gestante da paciente:

Habeas corpus. 2. Tráfico de drogas, associação para o tráfico e corrupção de menores. Prisão preventiva. 3. **Paciente gestante. Pleito de concessão da prisão domiciliar. Possibilidade.** 4. Garantia do princípio da proteção à maternidade e à infância e do melhor interesse do menor. 5. Preenchimento dos requisitos do art. 318 do CPP [...] 9. Ordem concedida de ofício para substituir a prisão preventiva da paciente por prisão domiciliar. (STF. HC 134104/SP, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, DJe 19/08/2016, grifo nosso)

Nessa decisão, o relator suscitou, além de outros dispositivos, algumas garantias constitucionais para embasar a concessão da ordem a fim de substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar da paciente gestante, entre eles o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito conferido às presidiárias de permanecer com seus filhos na fase de amamentação. Salientou que a prisão domiciliar é cabível diante da proteção à maternidade e à infância, bem como da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que deve ser priorizado o bem-estar da criança, a qual necessitará de cuidados em seu nascimento e fase de amamentação,

circunstâncias determinantes para seu desenvolvimento. Assim, foi permitida a prisão domiciliar.

#### 3.4.1.3 O excesso de duração da prisão cautelar

A jurisprudência destacada nesse tópico refere-se ao relaxamento de prisão cautelar em vista de sua duração prolongada.

"HABEAS CORPUS" - PROCESSO PENAL - **PRISÃO CAUTELAR - EXCESSO DE PRAZO - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (CF, ART. 1º, III) - TRANSGRESSÃO À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF, ART. 5º, LIV) - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADA - PEDIDO DEFERIDO. O EXCESSO DE PRAZO NÃO PODE SER TOLERADO, IMPONDO-SE, AO PODER JUDICIÁRIO, EM OBSÉQUIO AOS PRINCÍPIOS CONSAGRADOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, O IMEDIATO RELAXAMENTO DA PRISÃO CAUTELAR DO INDICIADO OU DO RÉU. [...] A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana [...] (STF. HC 98878/MS, Rel. Ministro Celso de Mello, segunda turma, julgado em 27/10/2009, DJe 20/11/2009, grifo nosso)**

No *habeas corpus* sob análise, apresenta-se situação de prisão cautelar prolongada no tempo na qual não foi verificada complexidade no caso que pudesse justificar a morosidade, estando o paciente preso por mais de dois anos sem julgamento. Nesse sentido, destacou-se na decisão que a duração prolongada, abusiva e sem justificativa da prisão cautelar, mesmo se tratando de crime hediondo, fere o princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa maneira, foi concedido o *Habeas Corpus* e determinada a imediata soltura.

#### 3.4.1.4 A denúncia recebida apenas com base na confissão do acusado na inquirição como testemunha

Nesse julgado, o recorrente buscou desconstituir confissão realizada quando foi inquirido como testemunha e que resultou em recebimento de denúncia:

Recurso ordinário em habeas corpus. 2. Furto (art. 240 do CPM). Recebimento da denúncia. 3. Alegação de nulidade do processo por ofensa ao princípio do *nemo tenetur se detegere* em razão da confissão da autoria durante a inquirição como testemunha. **4. Denúncia recebida apenas com base em elementos obtidos na**

**confissão.** 5. Garantias da ampla defesa e do contraditório no curso da ação penal. 6. Recurso provido. (STF. RHC 122.279/RJ, Rel. Ministro Gilmar Mendes, segunda turma, julgamento em 12/08/2014, DJe 30/10/2014, grifo nosso)

Em seu voto, o relator explicou que o direito ao silêncio trata da não produção de prova contra si mesmo e é uma garantia que está conectada ao princípio da dignidade da pessoa humana. Sustentou que a ausência de advertência sobre o direito ao silêncio torna ilícita a prova, o que ocorreu no caso em questão. Assim, foi dado provimento ao recurso.

### 3.4.2 No Superior Tribunal de Justiça

Contribuindo com a compilação de decisões, as quais serão analisadas de maneira integrativa com a doutrina em capítulo posterior, foram colacionados nos tópicos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça que também guardam relação com os temas tratados pela doutrina nesse capítulo.

#### 3.4.2.1 A possibilidade do trabalho autônomo no regime aberto

Na jurisprudência apresentada a seguir, discute-se a possibilidade de permitir que o paciente realize trabalho externo como autônomo no âmbito do regime aberto:

HABEAS CORPUS . EXECUÇÃO PENAL. **TRABALHO EXTERNO NA CONDIÇÃO DE AUTÔNOMO.** LEP, ART. 114. A EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA FORMAL DE EMPREGO DEVE SOFRER TEMPERAMENTOS. PRECEDENTES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA FRATERNIDADE - PREÂMBULO E ART. 3º DA CF/88. "REGRAS DE MANDELA" - ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. APLICAÇÃO.[...] 2. Não se nega que, "se a oferta de emprego está escassa até mesmo para aqueles que não possuem algum antecedente penal, imagina-se impor tal obrigação a quem já registra alguma condenação" (HC-217.180/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 22/3/2012) 3. À vista do quadro brasileiro, que registra uma grave crise empregatícia, a regra do art. 114, I, da LEP, a qual exige do condenado, para ingressar no regime aberto, a comprovação de trabalho ou a possibilidade imediata de fazê-lo (apresentação de proposta formal de emprego), deve sofrer temperamentos (Precedentes das Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte). 4. **Essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (no caso, a LEP) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos** (incisos II e III do art. 1º).[...] 7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para permitir ao paciente o exercício do trabalho externo como autônomo, cabendo ao Juízo da VEP estabelecer as condições e o modo de fiscalização. (STJ. HC 375.005/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, quinta turma, julgamento em 01/12/16, DJe 14/12/2016, grifo nosso).

Sobre essa questão, o relator destacou que a reabilitação social e a reintegração dos indivíduos privados de liberdade, possibilitando que voltem à sociedade com capacidade de

autossuficiência, também representam objetivos do sistema de justiça criminal. Sustenta ainda que o emprego lícito é uma forma de reencontrar a dignidade. Dessa maneira, foi concedida a realização do trabalho externo como autônomo.

#### 3.4.2.2 A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado

No julgado colacionado neste tópico, analisa-se a constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado:

HABEAS CORPUS. REGIME DISCIPLINAR DIFERENCIADO. ART. 52 DA LEP. CONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPROPRIEDADE DO WRIT. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO RECONHECIDA.

1. Considerando-se que os princípios fundamentais consagrados na Carta Magna não são ilimitados (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas), **vislumbra-se que o legislador, ao instituir o Regime Disciplinar Diferenciado, atendeu ao princípio da proporcionalidade.**

2. Legítima a atuação estatal, tendo em vista que a Lei n.º 10.792/2003, que alterou a redação do art. 52 da LEP, busca dar efetividade à crescente necessidade de segurança nos estabelecimentos penais, bem como resguardar a ordem pública, que vem sendo ameaçada por criminosos que, mesmo encarcerados, continuam comandando ou integrando facções criminosas que atuam no interior do sistema prisional – liderando rebeliões que não raro culminam com fugas e mortes de reféns, agentes penitenciários e/ou outros detentos – e, também, no meio social. [...]. (STJ. HC 40.300/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, quinta turma, julgamento em 07/06/2005, DJe 22/08/2005, grifo nosso)

Na decisão, o relator expõe que o regime disciplinar diferenciado não viola o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da humanidade das penas e a proibição da tortura e do tratamento cruel ou degradante. Ele justifica esse posicionamento sustentando que esse regime agrava a restrição sobre a liberdade de locomoção, a qual já estava limitada pela própria situação do preso. Ainda, discorre que esse regime não representa punições físicas, psíquicas e vexatórias (o que não impede a ocorrência delas no mundo fático se o local de isolamento for insalubre). Por fim, explica que o regime atende ao princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a severidade da sanção.

#### 3.4.2.3 A ilegalidade da execução da prisão cautelar em "contêiner"

Trata-se de um caso de cumprimento de prisão preventiva dentro de um contêiner, discutindo-se no julgado sobre a ilegalidade de tal procedimento:

Prisão (preventiva). Cumprimento (em contêiner). Ilegalidade (manifesta). Princípios e normas (constitucionais e infraconstitucionais). 1. Se se usa contêiner como cela, trata-se de uso inadequado, inadequado e ilegítimo, inadequado e ilegal. Caso de manifesta ilegalidade. 2. Não se admitem, entre outras penas, penas cruéis – a prisão cautelar mais não é do que a execução antecipada de pena (Cód. Penal, art. 42). 3. Entre as normas e os princípios do ordenamento jurídico brasileiro, estão: dignidade da pessoa humana, prisão somente com previsão legal, respeito à integridade física e moral dos presos, presunção de inocência, relaxamento de prisão ilegal, execução visando à harmônica integração social do condenado e do internado. 4. Caso, pois, de prisão inadequada e desonrante; desumana também. 5. Não se combate a violência do crime com a violência da prisão. 6. Habeas corpus deferido, substituindo-se a prisão em contêiner por prisão domiciliar, com extensão a tantos quantos – homens e mulheres – estejam presos nas mesmas condições. (STJ – HC 142.513/ES, Rel. Min. Nilson Naves, sexta turma, DJ: 23/03/2010)

Em seu voto, o relator sustentou que a prisão em contêiner é ilegal, ilegítima e desumana, indo contra os preceitos constitucionais. Por sua vez, o Ministro Celso Limongi ressaltou que a submissão a essa condição fere a dignidade humana dos presos 24h por dia, uma vez que ausentes na estrutura um sistema de ventilação, condições de higiene, além de outros problemas. Ele observa ainda que esse tipo de prisão impede a reeducação do preso e embrutece o indivíduo. Diante disso, o *habeas corpus* foi deferido e a prisão foi substituída pela domiciliar.

#### 3.4.2.4 A possibilidade de concessão de prisão domiciliar em casos de estado de saúde grave

A jurisprudência a seguir refere-se à possibilidade de ser concedida prisão domiciliar a paciente com estado de saúde debilitado:

CONSTITUCIONAL – PROCESSO PENAL – RECURSO EM HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO QUALIFICADO – PRISÃO PREVENTIVA – CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL – MERAS CONJECTURAS – INVIABILIDADE – RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA – PERICULOSIDADE DO AGENTE, REVELADA PELO MODUS OPERANDI COM O QUAL TERIA AGIDO – ANTECEDENTES EM CRIMES CONTRA A PESSOA – MANUTENÇÃO DA MEDIDA – MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA NA DECISÃO DE PRONÚNCIA – AUSÊNCIA DE MUDANÇA DO CONTEXTO FÁTICO – DESNECESSIDADE DE NOVA FUNDAMENTAÇÃO – DEBILIDADE DO ESTADO DE SAÚDE DO RECORRENTE – PRISÃO DOMICILIAR – POSSIBILIDADE – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 4. Ainda que não satisfeitos os requisitos específicos do artigo 117 da Lei de Execução Penal, **a prisão domiciliar também pode ser concedida a preso provisório cujo estado de saúde esteja débil a ponto de não resistir ao cárcere, em respeito à dignidade da pessoa humana.** Precedentes. 5. Nessa hipótese, o benefício deve perdurar apenas enquanto a saúde do agente assim o exigir, cabendo ao Juízo de 1º Grau a fiscalização periódica dessa circunstância, o mesmo podendo ocorrer na hipótese de os hospitais credenciados ao sistema penal virem a oferecer os serviços de saúde dos quais necessitam o agente. 6. Recurso parcialmente provido. (STJ. RHC 22.537/RJ, Rel. Ministra Jane Silva, sexta turma, julgamento em 15/04/2008 e DJe 12/05/2008, grifo nosso).



Nessa decisão foi mantida a prisão domiciliar de um indivíduo com saúde debilitada enquanto durar sua enfermidade. A relatora entendeu que essa seria a solução adequada tendo em vista que manter o custodiado em estabelecimento prisional, ignorando os pareceres técnicos que atestaram o estado extremamente grave de saúde do indivíduo, seria uma violação da dignidade da pessoa humana.

#### *3.4.2.5 A garantia da realização de exames médicos para a comprovação da saúde do preso que pretende cumprir a pena em regime domiciliar*

O julgado colacionado neste tópico trata da necessidade de comprovação do estado de saúde grave para concessão de prisão domiciliar:

[...]PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. ESTADO DE SAÚDE DO AGENTE. GRAVIDADE E IMPOSSIBILIDADE DE TRATAMENTO NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL NÃO COMPROVADAS. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PELA DOMICILIAR JUSTIFICADA. EXAMES. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE DEMONSTRADO. LIMINAR CONFIRMADA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. **A prisão preventiva poderá ser substituída pela domiciliar quando o agente comprovadamente encontrar-se extramamente debilitado por motivo de doença grave (art. 318, II, do CPP).** 2. Não comprovada a extrema debilidade do recluso ou a gravidade da enfermidade e asseguradas todas as garantias para que tivesse atendidas suas necessidades de saúde, inviável a sua colocação em **prisão domiciliar**, especialmente em se considerando a gravidade dos delitos pelos quais é acusado e o fato de, sendo estrangeiro, utilizar-se de documentos falsos para ingressar e sair do país. 4. Devida a concessão da ordem, de ofício, apenas para assegurar ao preso a realização de todos os exames médicos requeridos, garantindo-se-lhe o direito à saúde e à dignidade humana. [...] (STJ. HC 256.670/ES, Rel. Ministro Jorge Mussi, quinta turma, julgamento em 06/08/2013, DJe 27/08/2013, grifo nosso).

Em relação a esse julgado, diferentemente da decisão tratada no tópico anterior, não foi concedida a prisão domiciliar ao custodiado. Contudo, foi assegurada a realização de exames necessários ao seu estado de saúde. O relator justificou que não foi comprovada a debilidade extrema por motivo de doença, impossibilitando, portanto, a concessão da prisão domiciliar, uma vez que não preenchidos os requisitos necessários. Entretanto, tendo sido constatada a necessidade de realização de exames para manutenção da saúde do custodiado, estes foram autorizados tendo em vista que a saúde é um direito que assegura a dignidade da pessoa humana.



#### 3.4.2.6 *A impossibilidade de cumprimento da medida de segurança de internação em presídio comum*

A questão abordada nessa jurisprudência é a manutenção, em presídio comum, de inimputável sujeito à medida de segurança de internação:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PACIENTE SUBMETIDO À MEDIDA DE SEGURANÇA DE INTERNAÇÃO. PERMANÊNCIA EM PRESÍDIO COMUM. FALTA DE VAGA EM HOSPITAL PSIQUIÁTRICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. CONFIRMADA A LIMINAR DEFERIDA. [...] 2. Constitui constrangimento ilegal a prisão de inimputável sujeito à medida de segurança de internação, diante da ausência de vagas em estabelecimentos hospitalares adequados à realização do tratamento, porque a manutenção desses estabelecimentos especializados é de responsabilidade do Estado, não podendo o paciente ser penalizado pela insuficiência de vagas. 3. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida, determinar a transferência do paciente para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, na sua falta, a tratamento ambulatorial até o surgimento de vaga. (STJ. HC 284.520/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, sexta turma, julgamento em 03/04/2014, DJe 22/04/2014)

O relator sustentou que a manutenção do paciente em presídio comum, motivada pela ausência de vagas em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, configura constrangimento ilegal e fere o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual protege os indivíduos contra terceiros, mas também contra a arbitrariedade do próprio Estado. Assim, foi determinada sua transferência para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou para tratamento ambulatorial até a abertura de vaga.

#### 3.4.2.7 *Superpopulação carcerária e péssimas condições do estabelecimento prisional*

O caso em análise no julgado a seguir refere-se à necessidade de transferência de presos em virtude de péssimas condições e superlotação de estabelecimento prisional:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO PENAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MATÉRIA CRIMINAL. PRAZO. DOIS DIAS. ARTS. 619 DO CPP E 263 DO RISTJ. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE POR ESTA CORTE. **SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PÉSSIMAS CONDIÇÕES E SUPERLOTAÇÃO DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESOS. NECESSIDADE. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA HUMANIZAÇÃO DA PENA.** [...] 3. Não se vislumbra, no caso específico, a existência de direito líquido e certo do ora Recorrente. Embora não tivesse plena competência sobre todos os detentos da 76ª Delegacia de Polícia de Niterói/RJ, nada mais fez o Juízo da 3ª Vara Criminal de Niterói/RJ, do que **dar prevalência - com a determinação de transferência dos**

presos em face do superpovoamento e do estado lastimável do referido estabelecimento prisional - aos ditames da Carta Magna, consubstanciados nos princípios da dignidade da pessoa humana e da humanização da pena, bem como nos direitos dos presos expressamente assegurados em seu art. 5º, inciso XLIX ("é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral "). [...] (STJ. RMS 19.385/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, quinta turma, julgamento em 26/04/2005, DJ 06/06/2005, grifo nosso).

Trata-se de decisão de um juiz que determinou algumas medidas para aliviar a situação de superlotação e más condições em uma delegacia, na qual conviviam os presos provisórios com os presos condenados. Ainda, os efeitos dessa decisão foram estendidos a detentos sobre os quais o juízo não tinha plena competência. Diante desse cenário, o relator concordou com a providência tomada para amenizar a situação calamitosa, tendo em vista os ditames constitucionais. Ressaltou que a situação era incompatível com os princípios da dignidade da pessoa humana e da humanização da pena.

#### *3.4.2.8 Carência de fundamentação da decisão que determinou interceptação telefônica*

Nesse *habeas corpus*, discutiu-se a manutenção de prova decorrente de interceptação telefônica realizada com ausência de fundamentação:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUPOSTA PRÁTICA DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PACIENTE QUE NÃO FIGURA NO POLO PASSIVO DA AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM NÃO-CONHECIDA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 83 DO CPP. ILEGALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. LEI 9.296/96. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. ORDEM CONCEDIDA. [...] 5. O fato de a investigação ser sigilosa não exclui a necessidade de que a autoridade policial demonstre os indícios razoáveis da autoria ou participação do agente em infração penal, para que o Magistrado competente possa fazer seu juízo de convencimento a respeito, no sentido do atendimento ou não, da imperativa exigência apontada, para justificar a drástica medida invasiva do direito constitucional à incolumidade do sigilo, ut art. 5º, XII, da CF. 6. **É inadmissível a manutenção da prova resultante de interceptação oriunda de injustificada quebra do sigilo telefônico, por falta de qualificação do agente e indicação de indícios razoáveis da sua autoria ou participação em infração penal, da inadequada fundamentação das autorizações judiciais, conforme exige o parágrafo único do art. 2º da Lei 9.296/96, por violar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana**, além do excessivo período (660) dias, aproximadamente, da quebra do sigilo. 7. Ordem concedida para que sejam desentranhadas do Inquérito 2202.35.00.012047-8 todas as gravações interceptadas a partir e recebidas do telefone do paciente. (STJ. HC 88.825/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, quinta turma, julgamento em 15/10/2009, DJe 30/11/2009, grifo nosso)

O relator sustentou que, no caso sob análise, a quebra de sigilo foi injustificada diante da ausência de apontamento de indícios razoáveis da autoria ou participação, da inadequada

fundamentação das autorizações judiciais, da falta de qualificação e, ainda, da duração exagerada da medida, situação que o relator considerou como atentatória à dignidade humana e violadora dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Decidiu, assim, pela abusividade da manutenção de prova oriunda dessa interceptação telefônica.

### 3.4.3 No Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Por fim, também foram pinçados alguns julgados da jurisprudência catarinense que tratam do princípio da dignidade da pessoa humana na esfera penal, a fim de obter-se uma referência regionalizada para análise.

#### 3.4.3.1 *Imposição de medida como condição para suspensão condicional da pena*

No julgado colacionado a seguir, discute-se a legalidade de imposição de comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação em casos que envolvam violência doméstica contra mulher:

APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL (CP, ART. 129, § 9º). INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. 1. ABSOLVIÇÃO. 1.1. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS PELAS PALAVRAS FIRMES E COERENTES DA VÍTIMA E DOS POLICIAIS MILITARES QUE ATENDERAM A OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTOU OFENSA À INTEGRIDADE CORPORAL DA OFENDIDA. 1.2. LEGÍTIMA DEFESA E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. HIPÓTESES NÃO COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. 2. **SURSIS. AFASTAMENTO DE CONDIÇÃO IMPOSTA. HIPÓTESE LEGAL PREVISTA NO ART. 152, PAR. ÚN., DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. MANUTENÇÃO.** [...] 2. O art. 152, par. ún., da Lei de Execução Penal autoriza que, "Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação". **Trata-se, portanto, de hipótese legal, plenamente válida no ordenamento jurídico, sem constituir violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da legalidade, consubstanciados na Carta Magna.**[...] (TJSC. Apelação Criminal n. 0006837-07.2012.8.24.0067, Rel. Des. Sérgio Antônio Rizelo, julgado em 30/05/2017, grifo nosso).

No caso em questão, foi negado o pedido de afastamento da obrigatoriedade de comparecimento a atendimento psicológico estabelecido em sentença como uma das condições de suspensão condicional da pena, sob o argumento de que há previsão legal válida no ordenamento jurídico e de que tal imposição não configura violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e da legalidade.

### 3.4.3.2 Violência física e psicológica praticada por preso contra colega de cela

A jurisprudência apresentada nesse tópico trata de caso de violência física e psicológica realizada por detentos contra outro custodiado a fim de obter deste a confissão de crime de estupro:

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIME DE TORTURA (ART. 1º, I, "A" (ÚLTIMA PARTE), DA LEI N. 9.455/97). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSOS DA DEFESA. DUPLA APRESENTAÇÃO DE RAZÕES RECURSAIS POR DEFENSORES NOMEADOS. APROVEITAMENTO DE AMBAS. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA ASSEGURADO. MÉRITO. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA DEMONSTRAR A RESPONSABILIDADE DOS APELANTES. **VIOLÊNCIA PRATICADA POR DETENTOS OCASIONANDO SOFRIMENTO FÍSICO E MENTAL À COMPANHEIRO DE CELA. PRETENDIDA CONFISSÃO DESTE NA PRÁTICA DE SUPOSTO CRIME DE ESTUPRO. VIOLAÇÃO A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (ART. 1º DA CF). AGRESSÕES QUE FORAM DEVIDAMENTE PUNIDAS EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO.** RECURSOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS. (TJSC. ACR 2008.030408-1, Rel. Marli Mosimann Vargas, primeira câmara criminal, julgamento em 24/11/2009, grifo nosso).

Foi mantida nesse caso a sentença condenatória em virtude da constatação da materialidade por meio de exame de corpo de delito, o qual atestou a violação da integridade corporal e psíquica do custodiado, prática que fere a dignidade da pessoa humana, conforme discorreu a relatora.

### 3.4.3.3 A possibilidade do cumprimento da pena em regime domiciliar em caso de inexistência de estabelecimento adequado

O mandado de segurança em questão refere-se à possibilidade de cumprir a pena em regime domiciliar em decorrência de ausência de vaga em estabelecimento adequado:

MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO DO JUIZ A QUO QUE POSSIBILITOU AO APENADO, COM DIREITO AO CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME SEMIABERTO, O RESGATE DA REPRIMENDA EM PRISÃO DOMICILIAR - DECISÃO OBJETO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO, SEM EFEITO SUSPENSIVO - PEDIDO PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE - **AUSÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO - MANUTENÇÃO NO REGIME MAIS GRAVOSO QUE OFENDERIA O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E AS DIRETRIZES DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL - PRECEDENTES DAS CORTES DE SOBREPOSIÇÃO - SEGURANÇA DENEGADA.** (TJSC. MS 2014.043213-8, Rel. Salete Silva Sommariva, segunda câmara criminal, julgamento em 02/12/2014, grifo nosso)

No julgado, foi mantida a decisão do juiz que permitiu o cumprimento do restante da pena em regime domiciliar a um custodiado, tendo em vista a inexistência de vagas em estabelecimento apropriado. Justificou-se no caso que a ineficiência do Estado na disponibilização de vagas para cumprimento de pena em regime adequado autoriza a prisão domiciliar, uma vez que manter o custodiado em regime mais gravoso por responsabilidade exclusiva do Estado fere o princípio da dignidade da pessoa humana e os preceitos da Lei de Execução Penal.

#### *3.4.3.4 O excesso de prazo no cumprimento de carta precatória requerida pela acusação*

A jurisprudência a seguir discute a ocorrência de constrangimento ilegal em razão da demora excessiva para formação da culpa, verificando-se excesso de prazo no cumprimento de carta precatória requerida pela acusação:

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (LEI N. 11.343/2006, ART. 33, CAPUT) - **EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA** - ATRASO INJUSTIFICÁVEL NO CUMPRIMENTO DE DEPRECATAS REQUERIDAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - PACIENTE SEGREGADO HÁ MAIS DE 320 (TREZENTOS E VINTE) DIAS - SUPERAÇÃO EXCESSIVA DE ÁTIMO TEMPORAL RAZOÁVEL PARA MANIFESTAÇÃO QUANTO AO MÉRITO DA AÇÃO PENAL - PROJEÇÃO INDEFINIDA DA SEGREGAÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO DEVER ESTATAL DE IMPRIMIR CELERIDADE AO FEITO (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA, ART. 7º; CF/88, ART. 5º, LXXVIII) - SUBVERSÃO DA INSTRUMENTALIDADE DA FUNÇÃO PROCESSUAL - **VULNERAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (CF/88, ART. 1º, III) - CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO** - ORDEM CONCEDIDA. (TJSC. HC 2011.019519-0, Rel. Salete Silva Sommariva, segunda câmara criminal, julgamento em 12/04/2011, grifo nosso)

A relatora lembrou na decisão o caráter excepcional da prisão cautelar e sustentou que a duração indefinida da persecução criminal coloca o detido em uma posição de objeto do processo criminal. Reforçou ainda que a duração prolongada e abusiva da prisão cautelar sem haver julgamento da causa fere a dignidade da pessoa humana. Dessa maneira, decidiu-se pelo relaxamento da prisão.

## **4 CONVERGÊNCIAS E DIVERGÊNCIAS ENTRE A DOUTRINA E A JURISPRUDÊNCIA NA RECEPÇÃO E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL E A IMPORTÂNCIA DESSE PRINCÍPIO COMO LIMITAÇÃO DA ATIVIDADE PUNITIVA ESTATAL**

### **4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Propõe-se no presente capítulo a realização de um paralelo entre a abordagem doutrinária compilada ao longo deste trabalho, referente ao princípio da dignidade da pessoa humana, e o posicionamento jurisprudencial colacionado no texto acerca do mesmo tema. Por meio desse comparativo, será possível identificar em quais pontos as concepções adotadas a respeito do mencionado princípio convergem e em quais situações há discrepância de entendimento. Cabe evidenciar que fica resguardada nessa análise a possibilidade de haver posicionamentos diversos do citado que não foram abarcados por este trabalho. Assim, esse estudo comparado permitirá compreender com mais clareza a potencialidade carregada pelo princípio da dignidade da pessoa humana de provocar mudanças concretas na vida dos indivíduos submetidos ao poder punitivo estatal.

O presente capítulo está dividido em três itens. Inicialmente serão apontadas as convergências verificadas no tratamento conferido ao princípio da dignidade da pessoa humana pela doutrina e jurisprudência. Em seguida, expor-se-ão as divergências de entendimento apuradas. Por fim, será ressaltada a importância da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana na limitação da atividade punitiva estatal.

### **4.2 AS CONVERGÊNCIAS ENTRE A DOUTRINA E A JURISPRUDÊNCIA NA RECEPÇÃO E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL**

Neste tópico serão expostas as confluências verificadas entre o entendimento da doutrina e dos tribunais selecionados neste trabalho no que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana inserido em questões relativas ao Direito Penal e Direito Processual Penal.

#### **4.2.1 A responsabilidade do Estado em cumprir os requisitos impostos pela lei como condição para a aplicação das sanções pretendidas, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, e a inafastabilidade da condição humana dos custodiados**

##### *4.2.1.1 Argumentos invocados em acórdão do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade de submeter o condenado a regime mais gravoso em virtude da ausência de vagas em estabelecimento adequado*

O Recurso Extraordinário n. 641.320/RS do Supremo Tribunal Federal (tópico 3.4.1.1) foi interposto com o objetivo de reformar acórdão que, entre outras determinações, fixou prisão domiciliar ao condenado durante o período em que não houvesse estabelecimento adequado ao regime semiaberto que cumprisse as condições estabelecidas pela Lei de Execução Penal. O argumento principal do recorrente é de que a impossibilidade material do Estado instituir tal estabelecimento não permite ignorar as hipóteses legalmente previstas para a prisão domiciliar e desconsiderar a proporcionalidade e a correlação que deve existir entre a conduta e a sanção imposta.

Salienta-se que a repercussão geral da matéria constitucional em questão foi reconhecida pela Suprema Corte no acórdão do Recurso Extraordinário 641.320/RG, publicado no DJe em 24.08.2011.

Em seu voto, o relator ressaltou a situação alarmante da execução penal nos regimes aberto e semiaberto, desde a ausência de vagas até o desprezo pelo regime aberto por várias unidades da federação, as quais deixam de adotá-lo e de criar estabelecimentos adequados. Disso decorre que muitos presos em regime aberto e semiaberto são mantidos nos mesmos locais em que ficam os presos em regime fechado e provisório.

Partindo para a análise sobre a possibilidade de manter o custodiado em regime mais gravoso diante da inexistência de vaga em estabelecimento adequado, o relator menciona a violação às garantias constitucionais de individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF/88) e legalidade (art. 5º, XXXIX, CF/88). Explica que os regimes de cumprimento de pena são uma das ferramentas que materializam a individualização da pena, de modo que a manutenção do condenado em regime mais gravoso fere esse direito. Por sua vez, o princípio da legalidade também é violado, na medida em que as penas devem ser estabelecidas em lei previamente. Dessa maneira, entendeu-se que manter o condenado em regime mais gravoso configura excesso de execução e que os direitos do



apenado não podem ser ponderados objetivando o interesse da sociedade na manutenção da segurança pública, sob pena de violar a própria dignidade humana dos condenados.

Observou-se, ainda, no acórdão que, independentemente da gravidade do crime, a humanidade não é afastada da pessoa condenada, mesmo que esteja privada de sua liberdade e direitos políticos. Assim, ela não se torna simples objeto, mantendo sua condição de sujeito de direito, decorrendo disso o direito à integridade física e moral dos presos previsto no art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal de 1988.

Conclui-se que o Estado tem o dever de disponibilizar vagas em estabelecimentos adequados para o cumprimento da pena no regime apropriado, até porque ele tem o dever de assegurar aos presos oportunidade de ressocialização.

Pelo exposto, o tribunal, apreciando o tema 423 da repercussão geral, fixou entendimento nos seguintes termos: a) a ausência de estabelecimento penal apropriado não permite a manutenção do preso em regime mais gravoso; b) os estabelecimentos dos regimes aberto e semiaberto poderão ser avaliados pelo juiz da execução penal para verificar se são adequados, não necessitando de qualificação como “colônia agrícola, industrial” ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (art. 33, §1º, alíneas “b” e “c”); c) diante de ausência de vagas, determinar-se-á: saída antecipada do condenado no regime em que se verificou falta de vagas; liberdade monitorada eletronicamente ao condenado que sai antecipadamente ou é colocado em prisão domiciliar diante de falta de vagas; cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao condenado que progride ao regime aberto. Considerou-se ainda que a prisão domiciliar poderá ser deferida até a estruturação das medidas alternativas propostas.

Ademais, deu-se parcial provimento ao recurso extraordinário determinado que, se houver possibilidade, em vez da prisão domiciliar, seja adotada alguma das três medidas mencionadas acima no item “c”.

#### *4.2.1.2 Argumentos invocados em acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca da possibilidade de submeter o condenado a regime mais gravoso em virtude da ausência de vagas em estabelecimento adequado*

O Mandado de Segurança n. 2014.043213-8 (tópico 3.4.3.3) foi impetrado perante o Tribunal de Justiça de Santa Catarina contra ato que concedeu ao custodiado o cumprimento do restante de sua pena em regime domiciliar, em razão da ausência de vagas em estabelecimento apropriado. O impetrante sustentou as teses de que a situação em



questão não se enquadra nas possibilidades taxativamente previstas para prisão domiciliar (inclusive na circunstância excepcional de moléstia grave); de que essa medida contraria a Lei de Execuções Penais e as finalidades da pena, criando um risco ao sentimento coletivo de segurança pública; de que não houve comprovação de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, principalmente por não existirem provas de que o apenado teria interesse em ser transferido; e de que seria caso de manifesto desvio de execução (art. 185, LEP).

Contudo, no acórdão decidiu-se por denegar a segurança. O fundamento utilizado foi de que submeter o custodiado, que preencheu os requisitos para progressão, a um regime mais gravoso (ainda que em caráter excepcional), devido à responsabilidade exclusiva do Estado em não criar instituições adequadas ou vagas, fere diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana e as diretrizes da Lei de Execução Penal.

#### *4.2.1.3 Argumentos invocados em acórdão do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de manutenção de paciente em presídio comum por falta de vaga em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico*

No mesmo sentido das decisões anteriores foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o *Habeas Corpus* nº 284.520/SP (tópico 3.4.2.6), impetrado sob a alegação de que representa uma violência manter o paciente há mais de três anos e sete meses em presídio comum, uma vez que esse estabelecimento não é apropriado para a situação em tela, não havendo tratamento de saúde. Destaca-se que sua manutenção em local inadequado foi justificada pelo princípio *in dubio pro societate*, diante do alegado grau de periculosidade do paciente.

Nesse contexto, foi reconhecida a flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo à liberdade do paciente, sendo então concedida a ordem de ofício, ainda que o remédio constitucional tenha sido usado em substituição ao recurso próprio.

Esse posicionamento foi adotado porque se compreendeu que caracteriza constrangimento ilegal e violação ao princípio da dignidade da pessoa humana a manutenção de paciente em presídio comum por falta de vaga em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, salientando-se, na oportunidade, que o princípio da dignidade humana protege também os indivíduos contra a arbitrariedade praticada pelo próprio Estado, e não apenas contra as perpetradas por terceiros. Ressaltou-se ainda que o Código

Penal (art. 99) e a Lei de Execuções Penais (art. 99) garantem ao agente inimputável ou semi-imputável o direito de cumprir a medida curativa em estabelecimento apropriado.

Por essas razões, foi determinada a transferência do paciente para hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou para tratamento ambulatorial até o surgimento de vaga no mencionado estabelecimento.

#### *4.2.1.4 Posicionamento doutrinário em relação aos estabelecimentos prisionais e à inafastabilidade da condição humana dos custodiados*

Voltando os olhos para a doutrina, constata-se que esta converge com os fundamentos apresentados nos três precedentes anteriormente descritos, os quais consideraram prática ilegal manter os custodiados em regime mais gravoso ou local inadequado em decorrência de ausência de vaga em estabelecimento apropriado. Esses precedentes concluíram que o Estado deve proporcionar as vagas para o respectivo regime, não sendo possível ponderar direitos dos apenados sob a justificativa de manutenção da segurança pública. Dessa maneira, entendeu-se que submeter o custodiado a situação mais gravosa resulta em excesso de execução e configura violação à dignidade da pessoa humana, às garantias de individualização da pena e à legalidade, obstando a oportunidade de ressocialização.

Analisando a doutrina, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho<sup>268</sup> ratifica o exposto pelos julgados de que o Estado deve materializar os preceitos constitucionais, promovendo uma política criminal adequada que concretize a dignidade humana e criando estabelecimentos adequados para o cumprimento da pena, que levem em consideração a natureza do delito, o sexo e a idade do apenado.

Nesse contexto, João Marcos Buch<sup>269</sup> acrescenta que o governo não se compromete com a solução dos problemas e responsabiliza os Poderes Constituídos pela crise na execução penal, diante da falta de investimento e política de Estado em relação ao sistema prisional. Sustenta então que os magistrados devem proteger todos contra as restrições ou ameaças ilegais, apoiando-se na constituição e concretizando sempre a dignidade da pessoa e outras garantias, como a separação dos presos em regime semiaberto dos presos em

---

<sup>268</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 296-297.

<sup>269</sup> BUCH, João Marcos. Op. Cit. p. 10-12, 24, 29-30.

regime fechado, por exemplo. Essa situação ocorreu nos julgados acima expostos, nos quais o judiciário atuou para pôr fim a restrições ilegais praticadas no âmbito penitenciário.

Indo também ao encontro da observação feita na primeira jurisprudência, de que a manutenção em estabelecimento incompatível com o regime prejudica a ressocialização, Francisco Bissoli Filho<sup>270</sup> sustenta que a separação dos presos está em consonância com a ressocialização e a individualização da pena, acrescentando que essa garantia protege o custodiado do abalo psicológico de conviver com outros presos que possam criar um ambiente de risco.

João Paulo Gavazza de Mello Carvalho<sup>271</sup> ressalta que a Constituição determinou que as penas devem ser cumpridas em locais distintos de acordo com determinadas condições (art. 5º, XLVIII, CF/88). Assim, conforme Silvio César Arouck Gemaque<sup>272</sup>, colocar o custodiado em estabelecimento inadequado significa impor a ele limitações que não são compatíveis com sua condição, ferindo sua dignidade.

Cabe ressaltar também diante do que se tratou nos julgados que, conforme assevera Francisco Bissoli Filho<sup>273</sup>, o princípio da proporcionalidade tem como uma de suas funções a de limitar excessos. Por sua vez, Tailson Pires Costa<sup>274</sup> defende que as penas privativas de liberdade devem ser justas para o caso concreto, conforme o princípio da individualização da pena. Ademais, Cesare Beccaria<sup>275</sup> reflete que, além de outras características, a pena deve ser necessária, proporcional ao delito e determinada pela lei para que não represente um ato de violência contra o cidadão. Por essa razão, prevendo a lei o estabelecimento adequado para o cumprimento dos diferentes regimes, não há como permitir sua realização em regime mais gravoso, conforme posicionamento adotado nas jurisprudências estudadas.

Quanto ao argumento apresentado no primeiro acórdão de que o condenado não perde sua humanidade nem sua condição de sujeito de direito, seja qual for o crime cometido (ou seja, não se transforma em objeto do Estado), Francisco Bissoli Filho<sup>276</sup> assume o mesmo posicionamento, discorrendo que o indivíduo submetido ao poder punitivo estatal é pessoa humana mesmo sendo autora ou partícipe de crime. Assim

---

<sup>270</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. Op. Cit. p. 58.

<sup>271</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 314.

<sup>272</sup> GEMAQUE, Sílvio César Arouck. Op. Cit. p. 177.

<sup>273</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. Op cit. p. 115, 118, 119.

<sup>274</sup> COSTA, Tailson Pires. Op cit. p. 61.

<sup>275</sup> BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. São Paulo: Martin Claret, 2002. 68-69/107.

<sup>276</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. Op. Cit. p. 34.

também entende João Paulo Gavazza de Mello Carvalho<sup>277</sup>, o qual assevera que o Direito Penal deve respeitar a dignidade de todos (inclusive dos presos) tendo em vista que ela é qualidade intrínseca ao ser humano (irrenunciável, intangível e indisponível), caso contrário, transformará o indivíduo em um ser nulo. O mesmo autor esclarece ainda que, no caso dos presos, o que ocorre é uma redução da liberdade, mas mantém-se uma parcela invulnerável de dignidade que pertence a todos os seres humanos, a qual é concretizada nesses casos por meio de assistência médica e material ao preso, por exemplo.<sup>278</sup>

Contribui ainda para essa argumentação o apontamento feito por Immanuel Kant<sup>279</sup> de que o homem não pode ser objeto nem instrumento de outro homem, diante de sua personalidade natural inerente. Adeildo Nunes<sup>280</sup> também se filia a esse posicionamento, afirmando que o preso preserva todos os seus direitos quando submetido ao poder punitivo, menos sua liberdade. Por fim, Aury Lopes Júnior<sup>281</sup> destaca que o sujeito passivo do processo penal deixou de ser objeto com a democratização do ordenamento, tornando-se pessoa que possui direitos e deveres.

#### **4.2.2 A prisão domiciliar em casos excepcionais como forma de proporcionar o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana**

##### *4.2.2.1 Argumentos invocados em acórdão do Supremo Tribunal Federal acerca da hipótese de concessão de prisão domiciliar em casos de acusada gestante*

O *Habeas Corpus* n. 134.104/SP do Supremo Tribunal Federal (tópico 3.4.1.2) foi impetrado contra decisão que manteve a prisão preventiva de acusada em condição de gestante. A impetrante defendeu na oportunidade que não havia requisitos para a decretação da custódia cautelar; que a acusada estava em estado avançado de gravidez e sua permanência em estabelecimento prisional fere a dignidade da pessoa humana; que havia demora no início da instrução criminal; que havia viabilidade de substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar com base no art. 318, inciso IV, do CPP; que o estabelecimento no qual estava recolhida a acusada era inadequado a sua condição de

---

<sup>277</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op. Cit. p. 304.

<sup>278</sup> Ibidem, p. 313.

<sup>279</sup> KANT, Emmanuel. Op. Cit., p. 176.

<sup>280</sup> NUNES, Adeildo. Op. Cit. p.342-343.

<sup>281</sup> LOPES JUNIOR, Aury. Op. Cit., p. 31, 34, 35 e 40.

gestante; e sustentou, por fim, a necessidade de observância das Regras de Bangkok, uma vez que há precedente do STF concedendo prisão domiciliar a uma acusada gestante presa preventivamente pela prática de tráfico de drogas.

Ainda que existente o entendimento no Supremo Tribunal Federal de que o *habeas corpus* não poderia ser impetrado contra a decisão discutida, considerou-se que as características da questão em tela enquadraram-se nas hipóteses de exceção. Assim, entendeu-se que o decreto prisional não apontava fundamentação suficiente para decretação da prisão preventiva, diante de referências genéricas e invocação de gravidade abstrata do crime.

Diante disso, a ordem foi concedida de ofício para substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar. Nesse sentido, sustentou-se que devem ser resguardados os direitos dos presos pelas autoridades públicas enquanto estiver sob a custódia do Estado, ressaltando a previsão do art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, no sentido de que a dignidade da pessoa humana é fundamento da República. Suscitou-se ainda o direito à proteção da maternidade e da infância e o direito das mulheres presas de permanecerem com seus filhos durante o período de amamentação, presentes no rol dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, inciso L, e art. 6º). Ademais, apontou-se a necessidade de proteção da família, além da proteção prioritária da criança, ambas previstas na Constituição (arts. 226 e 227). No âmbito infraconstitucional, a Lei de Execução Penal (arts. 14, 83 e 89) também garante às mães presas (inclusive provisoriamente) e às crianças condições mínimas de assistência, tanto em relação à saúde de ambas quanto estrutura física para materializar os direitos conferidos. Além disso, mencionaram-se as garantias previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente de acompanhamento de saúde à gestante e direito à amamentação, entre outros (arts. 7º, 8º, 9º e 10).

Por fim, enfatizou-se o art. 318 do Código de Processo Penal, cujo rol de hipóteses de concessão de prisão preventiva foi ampliado com a Lei n. 13.257/2016, acrescentando-se a gestante, a mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos e o homem com filho de até 12 anos incompletos, caso seja ele o único responsável pelos cuidados do menor.

Feitas essas considerações, reconheceu-se que a acusada foi mantida em estabelecimento inadequado a sua condição de gestante e que, independentemente da forma como o delito foi executado, há substrato legal para a concessão da prisão domiciliar, objetivando-se a proteção à maternidade, à infância, à dignidade da pessoa humana e priorizando-se a saúde do menor e do nascituro diante dos cuidados necessários para seu nascimento e desenvolvimento, inclusive o direito à amamentação.

Por último, fez-se referência às Regras de Bangkok, as quais estabelecem que devem ser priorizadas medidas não restritivas de liberdade no caso de gestantes e mulheres com filhos dependentes.

Destarte, foi concedida a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

#### *4.2.2.2 Argumentos invocados em acórdão do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de concessão de prisão domiciliar a custodiados mediante comprovação do estado de saúde grave*

No âmbito do Recurso ordinário em *Habeas Corpus* nº 22.537/RJ do Superior Tribunal de Justiça (tópico 3.4.2.4), pleiteou-se a reforma da decisão que manteve a prisão preventiva do acusado, argumentando-se que a custódia cautelar não foi suficientemente fundamentada e alegando ainda que o acusado possui cardiopatia grave, condição que debilita seu estado de saúde.

Diante disso, decidiu-se manter a prisão preventiva em decorrência da necessidade reconhecida de resguardar a ordem pública. Contudo, sustentou-se que o estado de saúde debilitado do acusado permitia a manutenção provisória do indivíduo em prisão domiciliar, havendo relatórios médicos nos autos atestando o estado de saúde grave do paciente, recomendando acompanhamento médico periódico e internação hospitalar em caso de agravamento do quadro. Os relatórios indicaram ainda que o acusado precisava de tratamento em ambiente hospitalar adequado, uma vez que o estado emocional nesses casos interfere na recuperação e que o hospital penal em que se encontrava o paciente não era local apropriado para o tratamento necessário.

No acórdão, defendeu-se a possibilidade de concessão de prisão domiciliar inclusive para condenados em regime fechado, em casos excepcionais, quando a enfermidade é grave e a manutenção do custodiado em cárcere tem potencialidade de causar danos críticos e irreparáveis. Esse posicionamento foi justificado pelo direito à vida, garantido pela Constituição Federal de 1988 (art. 196), atribuindo-se ao Estado o dever de zelar pela saúde de todos. Asseverou-se, também, que ignorar os laudos médicos ofenderia a dignidade da pessoa humana, que é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Feitas essas ponderações, deu-se parcial provimento ao recurso para assegurar a permanência do acusado em prisão domiciliar durante o período em que seu estado de

saúde permanecer crítico ou até surgir hospital credenciado pelo sistema penal que ofereça os serviços de saúde necessários.

*4.2.2.3 Argumentos invocados em acórdão do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de concessão de prisão domiciliar a custodiados sem comprovação de grave enfermidade e de realizar exames para manutenção da saúde*

Em outra decisão do Superior Tribunal de Justiça — *Habeas Corpus* nº 256.670/ES, tópico 3.4.2.5 — requereu-se a reforma da decisão que manteve a prisão preventiva do acusado e negou prisão domiciliar. Para tanto, argumentou-se que o paciente precisava de acompanhamento médico frequente devido ao seu quadro de saúde, medicação de uso contínuo e realização de exames médicos que o Estado não estaria disponibilizando, de modo que caberia a concessão de prisão domiciliar, nos termos do art. 318, II, do CPP (não se impugnou o decreto de prisão preventiva).

Embora incabível o *habeas corpus* em princípio nesse caso, decidiu-se pela atuação de ofício diante da parcial plausibilidade jurídica do direito invocado. Assim, sustentou-se no acórdão que para a concessão da prisão domiciliar, seria necessária a comprovação por meio de documentos e laudos médicos do estado extremamente debilitado do acusado em razão de doença grave, bem como a constatação de que o estabelecimento prisional não poderia ministrar o tratamento ou que este fosse ineficiente ou inadequado.

Diante disso, reconheceu-se que não havia comprovação dos autos desses critérios, verificando-se que o acusado era acompanhado por médico especialista e recebia a assistência devida. Contudo, averiguou-se que um dos exames necessários para definir a necessidade de realização de cirurgia pelo paciente não foi efetivado. Sobre essa questão, citou-se entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça de que a saúde configura direito social fundamental que assegura a dignidade da pessoa humana, sendo responsabilidade do Estado promover ações que objetivem reduzir o risco de doenças.

Por essa razão, decidiu-se por conceder a ordem de ofício para determinar que todos os exames requeridos fossem realizados com urgência intentando manter a saúde do paciente, tendo em vista a comprovação da necessidade de efetuarlos e o perigo de piora no Estado de saúde caso não deferidos.

#### *4.2.2.4 Posicionamento doutrinário relativo aos requisitos para concessão da prisão domiciliar*

Analisando a doutrina, verifica-se que ela segue a mesma direção dos julgados, os quais asseveraram que o Estado precisa zelar pela saúde de todos, uma vez que a saúde é um direito que assegura a dignidade, e que ignorar a condição médica comprovada do preso fere essa dignidade.

Nesse sentido, João Marcos Buch<sup>282</sup> sustenta que a prisão domiciliar pode ser concedida seja qual for o regime de cumprimento de pena e o caráter da prisão, se provisório ou execução. Para isso, deve ser satisfeito o binômio necessidade (questões de ordem humanitária, como saúde e idade) e inadequabilidade carcerária (superveniência de condições novas oriundas da necessidade). Assim, defende que a integridade física (art. 5º, XLIX, CF/88) do indivíduo é ferida quando a condição prisional do custodiado gera a fragilidade de sua saúde e que o princípio da dignidade da pessoa humana representa uma proteção que pode ser suscitada para auxiliar na preservação desse direito. No caso dos julgados, a gravidez e o estado de saúde crítico comprovado foram entendidos como condições que autorizam a prisão domiciliar, a fim de que não haja prejuízos provocados pela situação prisional.

A doutrina também se posiciona de forma protetiva em relação à custodiada grávida e à criança, embora os autores trabalhados não mencionem a possibilidade ou não de concessão de prisão domiciliar.

Dessa maneira, João Paulo Gavazza de Mello<sup>283</sup> relembra que o sujeito submetido ao poder punitivo estatal não perde sua dignidade, que é o caso do julgado, ressaltando que a dignidade da criança também não pode ser ignorada. Assim, defende que, independentemente das ações praticadas pela gestante, seus direitos devem ser protegidos, como a garantia de permanecer com o filho durante a fase de amamentação, sob pena de ofensa à dignidade. Não é diferente o pensamento de Francisco Bissoli Filho<sup>284</sup>, para o qual o direito constitucional da mulher de permanecer com a criança na mencionada fase objetiva a proteção da própria criança, que precisa ter acesso ao leite materno no início da

---

<sup>282</sup> BUCH, João Marcos. Op cit. p.31-32.

<sup>283</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. 299.

<sup>284</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. Op. Cit. p. 58/59.



vida. No mesmo sentido, a primeira jurisprudência ponderou que deve ser protegida a dignidade da pessoa humana e priorizada a saúde da criança.

#### **4.2.3 A prisão cautelar e sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana**

##### *4.2.3.1 Argumentos invocados em acórdão do Supremo Tribunal Federal em relação à prisão cautelar com excesso de duração*

O *Habeas Corpus* nº 98.878/MS (tópico 3.4.1.3) impetrado perante o Supremo Tribunal Federal buscou a invalidação da prisão cautelar do acusado devido ao excesso de prazo.

Sustentou-se na decisão que, no caso em comento, a morosidade na prolação da sentença não possui justificativas razoáveis, não se reconhecendo o processo como complexo o suficiente para isso, nem o caráter multitudinário, estando o acusado preso sem julgamento há mais de dois anos e sete meses. Por essas razões, posicionou-se no sentido de que, seja qual for a infração, a situação em questão configura evidente lesão ao *status libertatis* do paciente, caracterizada pela abusividade e pelo constrangimento ilegal (art. 648, II, CPP).

Ressaltou-se ainda a presunção de inocência que deve ser levada em conta na oportunidade e que, inexistindo atitudes procrastinatórias por parte do acusado, a morosidade abusiva e sem fundamento fere o direito constitucional à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/88) e viola a dignidade da pessoa humana, descrito como princípio essencial (art. 1º, III, CF/88), que carrega função interpretativa, permeando todo o ordenamento constitucional, configurando um dos fundamentos que sustenta o Estado Democrático e Republicano. Por fim, salientou-se que tal situação não pode ser mantida, sob pena de subverter os fins da prisão cautelar, a qual não serve como antecipação da sanção penal.

Pelo exposto, determinou-se a soltura imediata do paciente.

##### *4.2.3.2 Argumentos invocados em acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina em relação à duração indefinida da persecução criminal devido à diligência requerida pela acusação*

No mesmo sentido, também, posicionou-se o Tribunal de Justiça de Santa Catarina no *Habeas Corpus* nº 2011.019519-0 (tópico 3.4.3.4), concedendo a ordem em face do excesso de prazo.

O impetrante defendeu a ocorrência de constrangimento ilegal em virtude do excesso de prazo na formação da culpa, tendo em vista a determinação dada pela magistrada de aguardar o retorno de cartas precatórias para pôr fim à instrução processual. Ressaltou-se que o Ministério Público insistiu na oitiva de testemunha residente em outra comarca (e o magistrado acatou), embora duas já tivessem sido ouvidas e a defesa tenha desistido da testemunha que arrolou e que estava na mesma situação de espera prolongada. Acrescentou-se ainda que as cartas precatórias possuíam prazo de cumprimento de 30 dias, mas transcorreu o prazo de mais de 322 dias sem retorno de todas. Dessa maneira, argumentando a defesa que o atraso na conclusão da instrução criminal deve-se ao órgão acusatório e ao juiz, requereu liberdade provisória pelo excesso de prazo.

Na decisão, destacou-se doutrina de Julio Fabbrini Mirabete, que afirma a necessidade de demora injustificada para a configuração da ilegalidade por excesso de prazo e que a duração da instrução deve ser proporcional à complexidade do processo, conforme os preceitos da razoabilidade.

Assim, reconheceu-se a duração acima do prazo razoável para o retorno da carta precatória. Argumentou-se que a antecipação cautelar da prisão tem caráter excepcional. Dessa maneira, a duração indefinida da persecução criminal sem culpa da defesa, mesmo em razão de atos processuais legítimos, provoca a subversão da finalidade da prisão cautelar, colocando o acusado em uma posição de simples objeto do processo criminal.

Defendeu-se ainda que o resultado desse excesso abusivo é a violação às garantias constitucionais da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/88) e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), devendo ter por consequência o relaxamento da prisão ilegal (art. 5º, LXV, CF/88).

Assim, considerando elementos como a complexidade do processo, a quantidade de acusados envolvidos, a necessidade de expedição de deprecatas, além de outras diligências, verificou-se, no caso em questão, que foi violada a razoabilidade de duração do processo, havendo excesso de prazo para cumprimento das cartas precatórias em prejuízo à liberdade do acusado, não havendo sequer perspectiva de cumprimento da carta. Esses fatores justificaram a concessão da ordem.

#### 4.2.3.3 Posicionamento doutrinário acerca da duração excessiva da prisão cautelar

Extraem-se dos julgados as considerações de que a morosidade abusiva, sem fundamento e sem contribuição do acusado para essa circunstância, configura ofensa às garantias constitucionais de duração razoável do processo e à dignidade da pessoa humana, esta considerada pela jurisprudência como tendo função interpretativa que se infiltra por todo o ordenamento. Ressaltou-se também que a duração excessiva não pode ser ignorada sob pena de desviar os fins da prisão cautelar, que não representa antecipação da sanção.

Nesse mesmo sentido entende a doutrina, conforme se pode constatar no ensinamento de João Paulo Gavazza de Mello Carvalho<sup>285</sup>, o qual discorre que a prisão cautelar é medida excepcional e não tem como finalidade antecipar a pena, castigar ou ser instrumento de repressão. Dessa maneira, sua duração prolongada é abusiva e provoca constrangimento ilegal, violando a dignidade humana. Nesse âmbito, ressalta a importante conexão existente entre a liberdade e a dignidade da pessoa humana. O mesmo autor acrescenta, ainda, que uma persecução criminal com duração prolongada indefinidamente no tempo representa ofensa à dignidade da pessoa humana, provocando tormento no indivíduo.

Mantendo a linha de pensamento, Sílvio César Arouck Gemaque<sup>286</sup> sustenta que há violação ao princípio da dignidade da pessoa humana quando as medidas cautelares são aplicadas com a finalidade de antecipar a pena ou forçar o sujeito a contribuir com a investigação, ressaltando, ainda, que é comum ocorrerem abusos no âmbito da prisão cautelar, como indivíduos que ficam segregados por tempo superior do que seria estabelecido em uma eventual pena definitiva, ou ainda prisões cautelares baseadas em pressão social. Diante disso, esse autor é a favor de aplicar indenização por erro judiciário para combater prisões cautelares injustas e proteger a dignidade humana e complementa, aduzindo que um processo longo configura um obstáculo à justiça.

Quanto à ponderação feita na primeira jurisprudência sobre a função interpretativa do princípio da dignidade da pessoa humana, vale lembrar a reflexão apresentada por Fladimir Jerônimo Belinati Martins<sup>287</sup>, a qual converge com esse pensamento. Esse autor

---

<sup>285</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 307/326.

<sup>286</sup> GEMAQUE, Sílvio César Arouck. Op cit. p.78-80, 114-115.

<sup>287</sup> MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. Op Cit, p.62.

afirma que a dignidade da pessoa humana é valor fonte do sistema constitucional e serve como baliza para a interpretação e aplicação de todo texto.

#### **4.2.4 A produção probatória e sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana**

##### *4.2.4.1 Argumentos invocados em acórdão do Supremo Tribunal Federal acerca da validade de prova obtida sem advertir o acusado de seu direito ao silêncio*

No Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 122.279/RJ do Supremo Tribunal Federal (tópico 3.4.1.4), o recorrente defendeu a ocorrência de ofensa ao princípio do *nemo tenetur se detegere* (explicado como a manifestação mais habitual do direito ao silêncio), alegando ofensa à ampla defesa, tendo em vista que teria confessado a autoria de um crime de furto quando era ouvido como testemunha em outro processo, pleiteando, assim, a nulidade do processo a partir da denúncia e trancamento da ação penal militar.

No acórdão, evidenciou-se a posição de destaque conferida aos direitos individuais na Constituição Federal de 1988 e a necessidade dos órgãos estatais de garanti-los. Nesse âmbito, argumentou-se que o direito ao silêncio assegura a não produção de prova contra si mesmo e que representa importante garantia do sistema de proteção de direitos individuais, caracterizando umas das expressões da dignidade da pessoa humana (princípio que veda a transformação do indivíduo em objeto e atribui ao Estado o dever de proteger e respeitar o sujeito contra ofensas ou humilhações). Citou-se, também, na oportunidade o autor Günter Dürig, o qual afirma que tratar o homem como objeto do processo estatal viola os princípios da proteção judicial efetiva e da dignidade da pessoa humana.

Dessa maneira, foi exposto que o direito do acusado de ficar em silêncio reflete o princípio da não autoincriminação, que é aplicável em todo o processo penal, uma vez que constituído pela junção das garantias constitucionais da dignidade da pessoa humana, do devido processo legal, da ampla defesa e da presunção de inocência, presentes no art. 5º, incisos LIV, LV, LVII, e art. 1º, inciso III (fez-se nesse ponto referência à Paulo Mário Canabarro Trois Neto).

Aludiu-se, ainda, às chamadas *Miranda Rules* — destacando o direito do indivíduo saber da possibilidade de permanecer em silêncio desde a custódia ou em outra situação de privação de liberdade — e à questão discutida no HC 78.708 e 80.949 do STF, segundo a qual não informar no momento oportuno ao preso ou interrogado sobre seu direito ao

silêncio motiva a nulidade das provas obtidas nessa condição, inclusive em interrogatório no qual sejam produzidas provas contra si mesmo.

Ressaltou-se, ainda, no acórdão, o art. 186 do Código de Processo Penal, que sofreu modificação pela Lei n. 10.792/2003, o qual prevê que o silêncio não representa confissão e não pode ser interpretado em detrimento da defesa.

Explicou-se que, quando o sujeito é inquirido como testemunha, ele deve ser alertado sobre o dever de dizer a verdade. Contudo, tendo manifestado a intenção de confessar o crime durante a inquirição, ele passa para a condição de suspeito, e não mais testemunha. Diante disso, surge a necessidade de se respeitar as regras do interrogatório, inclusive alertando-se o suspeito sobre o direito ao silêncio para a validade das declarações. Pelo exposto, decidiu-se considerar inválidas as declarações, uma vez que não foi dado ciência ao acusado sobre o direito ao silêncio, e reconhecer a inépcia da denúncia, sem prejuízo de nova apresentação mediante outros elementos de prova.

#### *4.2.4.2 Argumentos invocados em acórdão do Superior Tribunal de Justiça acerca da manutenção de prova obtida por meio de interceptação telefônica realizada com carência de fundamentação*

Impetrou-se o *Habeas Corpus* nº 88.825/GO perante o Superior Tribunal de Justiça (tópico 3.4.2.8) contra acórdão que denegou a nulidade de interceptações telefônicas e desentranhamento das gravações, sustentando-se, entre outros argumentos, a carência de fundamentação da decisão que quebrou o sigilo telefônico e autorizou as sucessivas prorrogações.

Destacou-se na ocasião que o sigilo telefônico perdurou por cerca de 660 dias e foi baseado da justificativa de ser uma investigação sigilosa, apurando-se também que a conduta do acusado referia-se a eventual favorecimento de sujeitos beneficiados em decisões de *habeas corpus*.

Diante disso, asseverou-se no acórdão que a restrição da garantia prevista no art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal de 1988 (inviolabilidade das comunicações) necessita do cumprimento cumulativo dos requisitos estipulados na Lei 9.296/96. Dentre eles, ressaltou-se a imprescindibilidade de indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal; de decisão judicial fundamentada, sob pena de nulidade, por período máximo de 15 dias (renovável); de que a infração não tenha como punição a detenção e de que não haja outros meios disponíveis de produzir a prova.

Por essas razões, decidiu-se que não houve adequada fundamentação no deferimento da interceptação, notadamente no que diz respeito aos indícios razoáveis de autoria, uma vez que não basta informar que os indícios foram obtidos por meio de “investigação sigilosa”, devendo haver indicação expressa deles.

Em vista disso, posicionou-se no sentido de ser abusiva a manutenção de prova decorrente de interceptação telefônica injustificada, sem indícios de autoria, sem qualificação e, ainda, que durou por tempo prolongado, situações que ferem os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana.

#### *4.2.4.3 Posicionamento doutrinário relativo à produção probatória e sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana*

##### *4.2.4.3.1 O direito de permanecer em silêncio e a dignidade da pessoa humana*

Constatou-se que o entendimento da primeira jurisprudência exposta é de que o direito ao silêncio é uma das expressões da dignidade da pessoa humana, devendo ser respeitado no âmbito da produção de provas, sob pena de nulidade.

A doutrina assumiu a mesma compreensão sobre essa garantia. Sílvia César Arouck Gemaque<sup>288</sup> defende que viola a dignidade da pessoa humana não comunicar ao preso em flagrante sobre o direito ao silêncio que possui (art. 5º, LXIII, CF/88), tanto no momento da prisão quanto na lavratura do auto de prisão em flagrante. Esse autor alerta ainda que não informar sobre essa garantia resulta em confissões usadas posteriormente para produção de prova em desfavor do acusado, como foi o caso do julgado apresentado acima, no qual se reconheceu a ilegalidade ocorrida.

##### *4.2.4.3.2 A interceptação telefônica sem autorização judicial, a obtenção de provas por meios ilícitos e a dignidade da pessoa humana*

No âmbito da doutrina, o posicionamento não é diferente do que o adotado na jurisprudência exposta, a qual considerou que ofende a dignidade da pessoa humana a prova obtida por meio de interceptação telefônica infundada.

---

<sup>288</sup>

GEMAQUE, Sílvia César Arouck. Op cit. p. 101-102.

Nesse sentido, João Paulo Gavazza de Mello<sup>289</sup> defende que a interceptação telefônica sem autorização e controle judicial viola o conteúdo de dignidade presente no direito de liberdade. É possível transportar essa reflexão para o caso do julgado apresentado, no qual, embora existisse uma decisão judicial, esta foi injustificada.

Esse mesmo autor explica que, quando há a autorização, ocorre a restrição do direito de privacidade de um indivíduo em decorrência do conflito com o direito de terceiro envolvido no caso, mas, mesmo assim, isso não provoca a violação do núcleo de dignidade contido no direito restringido, uma vez que a interceptação é fiscalizada pelo judiciário.

Tratando sobre a produção de provas por meios ilícitos, de modo geral, esse autor ainda aponta que essa prática atinge a dignidade da pessoa humana porque transforma o indivíduo em objeto manipulado pelo Estado.

#### **4.2.5 A permissão de realização de trabalho externo autônomo como forma de promover a dignidade da pessoa humana**

##### *4.2.5.1 Argumentos invocados em acórdão do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de concessão do trabalho externo autônomo no regime aberto*

O *Habeas Corpus* nº 375.005/RS, do Superior Tribunal de Justiça (tópico 3.4.2.1), foi impetrado para combater acórdão que indeferiu o pleito de realização de trabalho autônomo externo em regime aberto sob o argumento de que essa modalidade de trabalho prejudica o controle e fiscalização da atividade e do comportamento do apenado. A defesa sustentou que não há distinção na Lei de Execução Penal entre trabalho como empregado e trabalho como autônomo quando ela regula o trabalho externo (não havendo vedação expressa ao autônomo) e que a fiscalização pode ser executada pelo agente ministerial nos termos do art. 67 da Lei de Execução Penal. Dessa maneira, alegou-se a violação ao princípio da legalidade penal em face do indeferimento do pedido.

Embora incabível, em princípio, o *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, decidiu-se pela concessão da ordem de ofício, uma vez que foi considerado presente o constrangimento ilegal que autoriza essa medida. Assim, asseverou-se no acórdão que, na atual realidade brasileira de crise no mercado de trabalho, não deve ser uma regra

---

<sup>289</sup>

CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op. Cit. p. 319-323.

intransponível a necessidade de apresentação de proposta de emprego na situação de um condenado.

Citou-se, ainda, a dificuldade de, no Brasil, serem realizadas as ações recomendadas pelas “Regras Mínimas para o Tratamento de Presos”, elaboradas pelas Nações Unidas, embora haja previsão pela Lei de Execução Penal de que as penas e medidas de segurança devem proteger os bens jurídicos, mas, também, reincorporar o apenado à sociedade. Destacou-se a Regra 91, a qual recomenda que o tratamento dado às pessoas privadas de liberdade deve estimular uma conscientização sobre o respeito às leis e provocar uma vontade de autossuficiência no indivíduo, capacitando-o para tornar isso possível.

Ressaltou-se também que o sistema de justiça criminal, além de outros objetivos, tem a finalidade de reabilitar e reintegrar os indivíduos privados de liberdade na sociedade, de maneira que possam ser autossuficientes.

Por tais razões, concluiu-se que o trabalho externo é um meio de promover a dignidade, devendo este ser deferido no caso em comento e a forma de fiscalização determinada pelo juízo da Vara de Execuções Penais.

#### *4.2.5.2 Posicionamento doutrinário relativo à relação entre o trabalho externo e a dignidade da pessoa humana*

A compreensão conferida pela jurisprudência, no sentido de que o trabalho é uma forma de expressão da dignidade humana, também converge com os ensinamentos doutrinários.

Dessa maneira, Tailson Pires Costa<sup>290</sup> afirma a importância de uma sociedade participativa que promova oportunidades de trabalho, tendo em vista que, para ele, o direito ao trabalho é considerado um instrumento social importante para resgatar a dignidade do apenado.

Nesse âmbito, João Marcos Buch<sup>291</sup> critica que a garantia ao trabalho externo para presos em regime semiaberto não é assegurada na maioria dos estabelecimentos prisionais por conta da desídia do Estado, sustentando que essa violação atrapalha o alcance das finalidades da execução da pena, que são a ressocialização e a reintegração do condenado.

---

<sup>290</sup> COSTA, Tailson Pires. Op cit. p. 64, 90-95.

<sup>291</sup> BUCH, João Marcos. Op cit. 40-43.



Conforme esse autor, essa circunstância afeta também a dignidade humana, uma vez que o trabalho dignifica o ser humano.

Da mesma forma entende João Paulo Gavazza de Mello Carvalho<sup>292</sup>, que defende a relevância do trabalho para promover a ressocialização e a dignidade do indivíduo, atribuindo ao Estado o dever de dar suporte e acompanhamento.

#### **4.2.6 As condições de manutenção dos presos em estabelecimentos prisionais e sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana**

##### *4.2.6.1 Argumentos invocados em acórdão do Superior Tribunal de Justiça acerca da superpopulação carcerária e das péssimas condições de manutenção dos presos*

O Recurso em Mandado de Segurança nº 19.385/RJ do Superior Tribunal de Justiça (tópico 3.4.2.7) envolve situação na qual um juiz de direito de uma Vara Criminal determinou algumas medidas para serem aplicadas no estabelecimento carcerário de uma delegacia de polícia da comarca, tendo em vista requerimento feito pela Defensoria Pública e Ministério Público decorrente da condição crítica em que os presos eram mantidos, quais sejam:

*a. a imediata transferência dos presos condenados para a unidade do Departamento do Sistema Penitenciário; b. a transferência progressiva e contínua, em prazo que ora fixo em 180 (cento e oitenta) dias, para as casas de custódia e/ou carceragens de outras unidades de polícia e da Polinter, de todos os presos que excedam o número de 150 detentos, limite que imponho ao cárcere da unidade objeto do presente provimento; c. a vedação do ingresso de novos presos na carceragem da 76ª DP, até ulterior determinação ou existência de nova vaga por conta de recambiamento ou reposição em liberdade, respeitando o limite antes imposto; d. a imediata transferência dos presos doentes para hospital da rede pública penitenciária.*

---

<sup>292</sup>

CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 329.

Nesse cenário, foi alegada pelo recorrente (entre outros apontamentos) a violação ao devido processo legal, tendo em vista que o acórdão contra o qual foi interposto o recurso confirmou a competência do juiz do processo penal de conhecimento para decidir sobre questões referentes a presos condenados.

Na decisão deste Recurso em Mandado de Segurança, ressaltou-se que pedidos de transferência de estabelecimento prisional referentes a presos condenados com sentença transitada em julgado devem ser formulados perante o Juízo de Execução Criminal; já questões referentes aos presos provisórios devem ser dirigidas ao juiz do processo de conhecimento (citando Mirabete nessa observação).

Feitas essas considerações, constatou-se que o juiz do processo de conhecimento lançou determinação que atingiu tanto os presos provisórios sob sua jurisdição, quanto os presos condenados, uma vez que ambos eram mantidos no mesmo estabelecimento da referida delegacia de polícia.

Contudo, sustentou-se na decisão que essas medidas foram tomadas de forma emergencial visando atenuar o estado crítico em que se encontravam os presos na delegacia, verificando-se no local superpovoamento e más condições físicas (ausência de ventilação, de iluminação, de higiene, de espaço para dormir e de saída para a área externa, além de alta temperatura no local e presença de presos doentes).

Diante disso, foi reconhecida a necessidade de uma determinação radical para amenizar a situação apurada. Nesse sentido, entendeu-se que o juiz do processo de conhecimento não poderia ignorar a situação dos condenados e tomar providências apenas em relação aos presos de sua competência, uma vez que as condições do estabelecimento violam a dignidade da pessoa humana e a humanização da pena, além de configurar local inapropriado por força de lei para a manutenção de presos condenados.

Por tais razões, decidiu-se pela concordância em relação às medidas aplicadas pelo juízo, tendo em vista que este, embora não plenamente competente, priorizou a aplicação dos preceitos constitucionais mencionados anteriormente, além do direito à integridade física e moral, todos imprescindíveis para a finalidade de ressocialização da pena.

#### *4.2.6.2 Argumentos invocados em acórdão do Superior Tribunal de Justiça sobre a execução de prisão cautelar em contêiner*

Outra decisão que trata de presos submetidos a condições críticas é o *Habeas Corpus* nº 142.513/ES, do Superior Tribunal de Justiça (tópico 3.4.2.3), o qual reconheceu a ilegalidade da manutenção dos presos recolhidos dentro de contêineres, ressaltando-se que, no nosso ordenamento, não se admitem penas cruéis. Considerou-se a referida situação como humilhante e intolerável, dando-se destaque à previsão da dignidade da pessoa humana como fundamento da República e citando ainda as garantias de que não há pena sem prévia cominação legal, a proibição de penas cruéis, o respeito à integridade física e moral, o devido processo legal, o princípio da presunção de inocência, o relaxamento imediato de prisão ilegal e o direito de que ninguém será preso quando a lei permitir a liberdade provisória. Fez-se referência também ao art. 1º da Lei de Execução Penal, que dispõe acerca do objetivo da execução penal de concretizar as disposições da sentença ou decisão e criar condições para a integração social do condenado e do internado.

Diante disso, atestou-se a qualidade inadequada e desumana da prisão em contêiner, tendo em vista as condições precárias verificadas em ambientes como esse, como ausência de ventilação e higiene. Ressaltou-se que essa situação contraria as garantias constitucionais, além das infraconstitucionais e dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, impedindo a reeducação do preso e embrutecendo-o. Por essa razão, decidiu-se pela substituição da prisão em contêiner por prisão domiciliar, estendendo a determinação a todos os indivíduos cauterlamente presos na mesma situação.

#### *4.2.6.3 Posicionamento doutrinário relativo às condições de manutenção dos presos em estabelecimentos prisionais*

Extraí-se dos precedentes anteriormente expostos o entendimento de que o princípio da dignidade humana, o princípio da humanização da pena, entre outras garantias constitucionais, devem ser respeitados no ambiente carcerário, sob pena de aplicarem-se medidas que combatam a ilegalidade verificada.

Nesse sentido, a doutrina adota o mesmo posicionamento. Tailson Pires Costa<sup>293</sup> ressalta que, embora o legislador brasileiro tenha proporcionado a humanização da aplicação do Direito Penal por meio da Constituição Federal de 1988, do Código Penal e da Lei de Execução Penal (ordenamento que garante a proteção à dignidade da pessoa humana na teoria) o Estado fracassa em sua concretização. Esse cenário pode ser constatado nos

---

<sup>293</sup>

COSTA, Tailson Pires. Op. Cit., p. 68.

julgados analisados, nos quais o judiciário precisou agir para reparar a violação à dignidade da pessoa e à humanização da pena.

Acerca dessas duas garantias mencionadas, Germano Marques da Silva<sup>294</sup> explica que o princípio da humanização veda sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana, como as penas corporais e infamantes. Por sua vez, Guilherme de Souza Nucci<sup>295</sup> reafirma que o princípio da humanidade traduz que os apenados devem ser tratados como seres humanos. Diante disso, verifica-se nos precedentes que a humanidade, e consequentemente a dignidade humana, foi ignorada pelo sistema prisional quando este manteve os custodiados em ambientes e condições desumanas.

Adeildo Nunes<sup>296</sup> também pactua com a ideia de que os presos devem ter seus direitos preservados, entendendo que situações como superlotação carcerária, ausência de assistência material e castigos físicos e mentais são violadores do princípio da dignidade da pessoa humana. Esse autor afirma que a condição humana dos custodiados é ignorada na realidade carcerária brasileira, sendo eles submetidos a castigos físicos e psíquicos. Acentua ainda que a Constituição não permitiu espaço para penas que constituíam castigos, vedando-se sanções cruéis e degradantes. Essas observações se mostram válidas diante dos julgados tratados, nos quais se constatou o desrespeito pelas garantias dos custodiados.

O mesmo autor ressalta também que o propósito de recuperar o condenado e reintegrá-lo à sociedade não é viável sem a humanização dos presídios brasileiros e sem capacitar dirigentes e agentes ligados à administração das prisões.

Contribuindo com esses argumentos, João Marcos Buch<sup>297</sup> assevera que o princípio da dignidade da pessoa humana é integralmente violado no campo da execução, recordando nessa oportunidade a observação feita por Alberto Silva Franco de que, na realidade brasileira, a execução penal representa um processo de dessocialização, diante da estrutura física e assistencial degradada. De fato, reconheceram-se nos julgados as condições precárias em que se encontravam os presos, refletindo essa realidade carcerária brasileira.

Por essas razões, João Marcos Buch<sup>298</sup> evidencia a necessidade de jurisdicionar, objetivando diminuir os danos causados nas prisões e dar dignidade aos custodiados

---

<sup>294</sup> SILVA apud CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op. Cit.. p. 24

<sup>295</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op cit. p. 21-22.

<sup>296</sup> NUNES, Adeildo. Op Cit., p. 342-343.

<sup>297</sup> BUCH, João Marcos. Op. Cit., 8-10, 14-15.

<sup>298</sup> Ibidem, p. 16-18.

(conforme mencionado nos julgados estudados). Acrescenta que a dignidade da pessoa humana é elemento indispensável para um Estado Democrático de Direito.

Essa compreensão também é arrogada por Guilherme de Souza Nucci<sup>299</sup>, o qual defende que os juízes da execução penal precisam atuar com base na lei para superar ilegalidades e inconstitucionalidades ocorridas no âmbito carcerário quando surgirem em sua frente. Esse autor propõe questionar não a falência da pena de prisão, mas sim a administração penitenciária, conduzida pelo Poder Executivo, que ignora as leis penais.

Por sua vez, João Paulo Gavazza de Mello<sup>300</sup> também considera como violação à condição humana o estado deplorável dos estabelecimentos prisionais, como condições de salubridade, higiene e as superlotações. Todas essas situações foram averiguadas nos casos concretos dos precedentes, representando em uma anulação da condição humana dos custodiados.

Vale lembrar ainda que a superlotação tratada no primeiro julgado abarca outro grande problema, que é o descumprimento da garantia constitucional de separação dos presos. João Paulo Gavazza de Mello<sup>301</sup> destaca os prejuízos causados por essa transgressão. Um exemplo que é verificado no julgado mencionado é a manutenção dos condenados em locais destinados aos presos provisórios, uma vez que os presídios são estruturados com a finalidade de ressocializar e reeducar. Esse autor ressalta que a separação entre presos provisórios e definitivos promove a dignidade da pessoa humana, o que não foi concretizado nas jurisprudências trabalhadas.

#### **4.2.7 Violação à integridade corporal e psíquica do custodiado e sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana**

##### *4.2.7.1 Argumentos invocados em acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca da violação à integridade física e psíquica de custodiado provocada por terceiro*

A Apelação Criminal nº 2008.030408-1 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (tópico 3.4.3.2) refere-se à situação de violência física e psicológica perpetrada por

---

<sup>299</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op cit.p. 22.

<sup>300</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 314.

<sup>301</sup> Ibidem, p. 314.

detentos contra outro custodiado com o intuito de obter confissão de suposto crime de estupro, sendo interposta contra decisão que condenou os recorrentes pelo crime de tortura (art. 1º, inciso I, alínea ‘a’, da Lei nº 9.455/97). Ambos pleitearam absolvição do crime.

Nesse caso, sustentou-se no acórdão que a materialidade do crime é clara, havendo auto de exame de corpo de delito atestando a violência física praticada, ação que provoca também sofrimento psíquico. Assim, entendeu-se que essa situação representa uma ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da Constituição Federal de 1988.

Além disso, a autoria também foi considerada esclarecida diante do depoimento da vítima e testemunhas (detentos que estavam no mesmo ambiente). Dessa maneira, a sentença condenatória foi mantida.

#### *4.2.7.2 Posicionamento doutrinário relativo à garantia da integridade física e psíquica dos custodiados*

A doutrina assume o mesmo posicionamento do julgado apresentado, o qual entendeu que a violência à integridade física e psíquica do custodiado viola a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho<sup>302</sup> esclarece que além da função positiva/prestacional, o Estado deve observar, também, a função negativa do princípio da dignidade da pessoa humana, isto é, ele deve proteger a dignidade dos acusados ou investigados contra agressões perpetradas pelo próprio Estado ou por terceiros. Na jurisprudência em questão, o Estado assumiu essa função quando constatou violência perpetrada por terceiro contra o custodiado.

Mais especificamente sobre a integridade física e psíquica, o mesmo autor ressalta que os direitos fundamentais são expressões da dignidade da pessoa humana, portanto, respeitar a integridade dos indivíduos representa promover a própria dignidade.

#### **4.2.8 A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado**

---

<sup>302</sup>

CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 285-287, 296-297.

#### *4.2.8.1 Argumentos invocados em acórdão do Superior Tribunal de Justiça acerca da constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado*

Em sede do *Habeas Corpus* nº 40.300/RJ (tópico 3.4.2.2) impetrado perante o Superior Tribunal de Justiça, o impetrante sustentou, entre outras questões, a inconstitucionalidade do regime disciplinar diferenciado (art. 52, LEP), alegando que este viola o princípio da dignidade da pessoa humana, a proibição da tortura e tratamento desumano ou degradante, a humanidade das penas, a segurança jurídica em matéria penal, a legalidade estrita, a reserva legal, a presunção de inocência, a individualização da pena, a proporcionalidade e a jurisdicionalização da execução das penas. Assim, pleiteou a retirada do paciente do regime disciplinar diferenciado devido à ofensa ao seu direito de locomoção, bem como outras reivindicações.

Apontou-se, no acórdão, que o paciente foi submetido ao regime disciplinar diferenciado em razão de pedido formulado pelo Secretário de Estado de Administração Penitenciária, em face da comprovação de participação ativa em rebelião (inclusive sendo um dos líderes) que provocou a morte de um agente penitenciário.

Esclareceu-se, ainda, que o regime disciplinar diferenciado pode ser configurado como sanção disciplinar (art. 52, *caput*, LEP) e como medida cautelar (§§1º e 2º) e que impõe a manutenção do preso em cela individual, a restrição ao direito de visita e a redução do direito de sair da cela (duas horas).

No caso em questão, decidiu-se que não cabe o reconhecimento de ofensa à dignidade da pessoa humana, à proibição da tortura e tratamento desumano ou degradante e ao princípio da humanidade das penas, tendo em vista que a inserção do paciente no regime disciplinar diferenciado, apenas, agrava a restrição à liberdade de locomoção, já limitada pelas circunstâncias em que o custodiado estava submetido, resguardando-se a vedação à violação de sua integridade física e psíquica (não manter o paciente em celas insalubres, escuras ou sem ventilação, por exemplo). Sustentou-se, também, que o sistema penitenciário precisa dispor de medidas disciplinadoras para manter a ordem, afirmando-se que o regime disciplinar diferenciado respeita a proporcionalidade entre a gravidade do ato e a severidade da sanção.

Não foi reconhecida igualmente a violação à coisa julgada ou segurança jurídica, tendo em vista que, na execução penal, nasce outra relação jurídica entre o condenado e o Estado e que o regime disciplinar diferenciado não representa outra modalidade de regime

de cumprimento de pena, sendo uma medida que objetiva a manutenção da ordem interna dos presídios.

Afastou-se, também, a tese de violação ao princípio da presunção de inocência, haja vista a previsão do art. 44 da LEP que permite que o indivíduo condenado à pena privativa de liberdade seja sujeito à disciplina.

Rejeitou-se, ainda, o argumento de violação à legalidade estrita, uma vez que ocorre ofensa a ordenamentos jurídicos diferentes: direito penal e execução penal (citando, nesse ponto, Julio Fabbrini Mirabete).

Além disso, declarou-se o atendimento ao princípio da jurisdicionalização da execução da pena, tendo em vista que o regime apenas pode ser aplicado por meio de decisão fundamentada do juiz competente, havendo manifestação do Ministério Público e da defesa e requerimento feito pelo diretor do estabelecimento ou autoridade administrativa.

Assim, concluiu-se pela constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado, ressaltando-se a finalidade de efetivar a segurança nos estabelecimentos prisionais e resguardar a ordem pública.

#### *4.2.8.2 Posicionamento doutrinário acerca da constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado*

Analisando o posicionamento doutrinário no que tange à constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado, encontraram-se entendimentos nos dois sentidos, sustentando sua legalidade e defendendo sua ilegalidade. Dessa maneira, no subitem seguinte, será exposta a reflexão da parte da doutrina que segue o posicionamento da decisão, concordando com a constitucionalidade do regime. Por sua vez, o entendimento que se opõe à decisão, considerando o regime ilegal, será apresentado em seguida, no tópico que trata das divergências entre a doutrina e a jurisprudência (tópico 4.3).

##### *4.2.8.2.1 Posicionamento doutrinário que sustenta a legalidade do regime disciplinar diferenciado*



Indo ao encontro do que foi decidido na jurisprudência destacada acima, de que o regime disciplinar diferenciado não desrespeita a dignidade da pessoa humana, Pedro de Jesus Juliotti<sup>303</sup> defende a legalidade desse regime, sustentando que há lei federal regulamentando e que sua aplicação necessita de decisão judicial e participação do Ministério Público e da defesa.

Assim como asseverado no julgado, esse autor explica que o regime decorre da realidade atual do sistema prisional e da tarefa atribuída ao Estado de manter a ordem pública e que ele não ofende a dignidade da pessoa humana, a humanização das penas, a proibição de tortura ou tratamento desumano e degradante, ponderando que as restrições fixadas pelo regime ao apenado não ferem a integridade física e psíquica do sujeito e nem as disposições da Lei de Execução Penal. Conclui que o regime disciplinar diferenciado respeita o princípio da proporcionalidade, uma vez que a sanção corresponde à falta cometida.

No mesmo sentido, João Paulo Gavazza de Mello Carvalho<sup>304</sup> afirma que esse regime resulta do princípio da proporcionalidade, justificando que sua aplicação promove a dignidade da pessoa humana quando protege as pessoas da criminalidade. Contudo, esse autor ressalta que essa escolha deve ser adequada, não havendo outros mecanismos menos incisivos que atinjam a mesma finalidade. Esse paralelo entre o regime disciplinar diferenciado e o princípio da proporcionalidade igualmente foi realizado no precedente, asseverando-se na oportunidade que esse regime respeita a proporcionalidade existente entre a gravidade do ato praticado e a severidade da sanção resultante. Assim, por esse ponto de vista não haveria violação à dignidade, ocorrendo inclusive sua promoção ao proteger os indivíduos da criminalidade.

Por fim, seguindo a argumentação da jurisprudência, o mencionado autor sustenta que mesmo nesse regime deve ser preservada a parcela de dignidade do apenado contida no direito restringido para que não haja abuso na medida, devendo-se, portanto, proporcionar assistência médica, respeitar a integridade física e psíquica etc. Essa observação também foi lançada no precedente, o qual fez uma ressalva de que no regime disciplinar diferenciado deve ser assegurada a integridade física e psíquica do custodiado, não sendo permitido que o paciente seja mantido em celas insalubres, escuras ou sem ventilação, por

---

<sup>303</sup> JULIOTTI, Pedro de Jesus. Op. Cit. p. 27. Pg. 21-22, 27-31.

<sup>304</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 331.

exemplo. Diante disso, pela perspectiva de João Paulo Gavazza de Mello, foi protegido na decisão o núcleo de dignidade contido no direito restringido.

#### 4.3 AS DIVERGÊNCIAS ENTRE A DOUTRINA E A JURISPRUDÊNCIA NA RECEPÇÃO E APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

Tratar-se-á neste tópico sobre as divergências verificadas entre o entendimento da doutrina e dos tribunais selecionados neste trabalho sobre o princípio da dignidade da pessoa humana no trato de questões relativas ao Direito Penal e Direito Processual Penal.

##### 4.3.1 A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado

Consoante analisado no tópico 4.2.9.1, que tratou do regime disciplinar diferenciado, o acórdão proferido no *Habeas Corpus* nº 40.300/RJ decidiu pela constitucionalidade desse regime, argumentando-se que ele não ofende a dignidade da pessoa humana tendo em vista que somente agrava a limitação ao direito de liberdade de locomoção, o qual já estava restrito na condição anterior do custodiado.

Nesse âmbito, constatou-se que a doutrina se divide em relação a esse ponto, havendo uma parcela que defende a legalidade do regime e outra parcela que sustenta sua ilegalidade.

Os argumentos doutrinários da parcela que segue o mesmo posicionamento da decisão foram apresentados em subitem próprio (4.2.9.2), no tópico das convergências entre doutrina e jurisprudência. Sendo assim, restou tratar dos argumentos da parte da doutrina que se opõe à mencionada decisão, o que será feito no subitem a seguir.

##### 4.3.1.1 Posicionamento doutrinário que sustenta a ilegalidade do regime disciplinar diferenciado

Contrariado o entendimento da jurisprudência mencionada, Adeildo Nunes<sup>305</sup> não concorda com a legalidade do regime disciplinar diferenciado. Esse autor defende que esse

---

<sup>305</sup>

NUNES, Adeildo. Op cit. p. 342.

regime contribui com a prática de tratamento desumano que os detentos já suportam nos estabelecimentos prisionais e que ele institucionalizou a sanção física. Dessa maneira, sustenta que esse regime obstou a recuperação do detento ao permitir a implementação de suas restrições, uma vez que impede o estudo, o trabalho e a convivência regular com a família.

Contudo, como visto no precedente, entendeu-se que não há sanção física no referido regime, desde que o custodiado não seja mantido em celas insalubres, não configurando, portanto, ofensa à dignidade da pessoa humana. Quanto à observação de Adeildo Nunes sobre a barreira erguida pelo regime que impede a recuperação do detento, destaca-se que o julgado entendeu que esse regime disciplinar diferenciado apenas amplia as restrições já existentes anteriormente. Conclui-se dessa observação jurisprudencial que, sob essa perspectiva, o regime não violaria nenhuma previsão legal, uma vez que as restrições já estão previstas em lei, ocorrendo apenas um alargamento.

#### **4.3.2 Imposição de medida a ser realizada obrigatoriamente como condição de suspensão condicional da pena em casos de violência doméstica**

##### *4.3.2.1 Argumentos invocados em acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca da legalidade de imposição de acompanhamento psicológico obrigatório como uma das medidas de suspensão condicional da execução penal*

A Apelação Criminal nº 0006837-07.2012.8.24.0067, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (tópico 3.4.3.1), foi interposta contra sentença que condenou o apelante pelo crime de lesão corporal praticada com violência doméstica (art. 129, §9º, CP, c/c Lei n. 11.340/06) e suspendeu a execução da pena por dois anos mediante o cumprimento de algumas determinações, entre elas a obrigatoriedade de frequentar atendimento psicológico no Núcleo de Prática Sócio-jurídica. O apelante requereu a absolvição do crime em face da aplicabilidade do princípio do *in dubio pro reo*. Não sendo esse o entendimento, pleiteou o reconhecimento da excludente de ilicitude de legítima defesa ou de excludente de culpabilidade de inexigibilidade de conduta diversa, alegando que foram agressões mútuas. Por fim, requereu, subsidiariamente, a exclusão da obrigatoriedade de frequentar atendimento psicológico, justificando que essa medida fere o princípio da legalidade (art. 5º, II, CF/88).

---

Contudo, foi reconhecida a materialidade e a autoria na decisão mediante laudo pericial, depoimento da vítima e declaração dos policiais que atenderam a ocorrência, descartando-se a legítima defesa devido à reação desproporcional no contexto.

Quanto ao pedido referente ao atendimento psicológico, este também foi indeferido, tendo em vista que o art. 45 da Lei n.11.340/06 faz remissão ao art. 152, parágrafo único, da Lei de Execução Penal, o qual estabelece que poderá ser ordenada pelo juiz a participação obrigatória do agressor nos casos de violência doméstica em programas de reeducação e recuperação. Dessa maneira, entendeu-se que essa medida é válida no ordenamento jurídico e não contraria os princípios da dignidade da pessoa humana e da legalidade.

#### *4.3.2.2 Posicionamento doutrinário referente à imposição de medidas aos apenados*

Verifica-se que o entendimento da jurisprudência apontada é de que a imposição de medidas previstas em lei não atinge a dignidade dos apenados.

Acerca dessa questão, encontrou-se posicionamento diverso na doutrina, mais especificamente da autora Anabela Miranda Rodrigues<sup>306</sup>. Essa autora defende que a sanção aceita pelo condenado representa a sanção mais útil, na medida em que o consentimento esclarecido promove o respeito pelos direitos, liberdades e garantias do indivíduo.

Diante disso, assevera que os programas de tratamento permitem a humanização da pena. Contudo, sustenta que o pensamento socializador, advindo do princípio da dignidade da pessoa humana, não permite que os tratamentos sejam impostos, uma vez que eles são direitos e têm potencialidade de afetar a consciência e a escala de valores do sujeito, manipulando sua personalidade.

Dessa maneira, constata-se que esses argumentos destoam do que foi decidido na jurisprudência apresentada, a qual entendeu pela legalidade da imposição do acompanhamento psicológico para a suspensão da execução.

---

<sup>306</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.p. 145-146, 153, 156, 162-163, 167-169.

#### 4.4 A IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA LIMITAÇÃO DA ATIVIDADE PUNITIVA ESTATAL

Inicialmente impende lembrar que o Estado possui o monopólio punitivo.<sup>307</sup> Sendo assim, esse poder deve sofrer limitações para que não haja arbitrariedades na imposição de sanções aos indivíduos, respeitando-se as garantias individuais inerentes a todo sujeito de direito.

Consoante explica Guilherme de Souza Nucci, a dignidade humana é a “base sobre a qual todos os direitos e garantias individuais são erguidos e sustentados. Ademais, inexistiria razão de ser a tantos preceitos fundamentais não fosse o nítido suporte prestado à dignidade humana.”<sup>308</sup>

Diante disso, compreende-se que a limitação à atividade punitiva estatal efetuada pelo princípio da dignidade da pessoa humana é exercida quando respeitados os direitos fundamentais, em razão de que estes são expressões da própria dignidade humana.

Nesse sentido, nota-se que a influência do princípio da dignidade da pessoa humana no Direito Penal é essencial para que sejam protegidos os direitos de todos, bem como sua própria condição de existência.<sup>309</sup>

Assim reforça Francisco Bissoli Filho:

Sendo desenvolvida, integralmente, em ambiente estatal, em face do monopólio estatal da violência, deve o princípio da dignidade da pessoa humana, também, orientar a atividade punitiva estatal, devendo-se ter sempre em mente que, como suspeito, acusado, condenado ou apenado, o indivíduo não perde a sua condição humana.<sup>310</sup>

Do exposto, constata-se que o princípio da dignidade da pessoa humana ganha posição de destaque na limitação do poder punitivo do Estado, garantindo a qualquer indivíduo submetido às sanções penais a manutenção de sua condição humana e o respeito aos seus direitos e garantias.

Acerca dessa relação entre a dignidade da pessoa humana e o direito penal e processual penal, reitera-se a reflexão feita por João Paulo Gavazza de Mello Carvalho<sup>311</sup> de

---

<sup>307</sup> NUCCI, Guilherme Souza, 2016. Op. Cit., p. 76.

<sup>308</sup> Ibidem, p. 33.

<sup>309</sup> João Paulo Gavazza de Mello Carvalho, Pg. 3.

<sup>310</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. Princípios Constitucionais aplicáveis às sanções Penais. Florianópolis: Habitus, 2016. p. 35.

<sup>311</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 335.

que esse princípio é um valor supremo no ordenamento jurídico, interferindo na esfera penal de tal maneira que todos os atos realizados nesse campo jurídico precisam respeitar esse princípio.

Cabe recordar nesse ponto a reflexão feita por João Paulo Gavazza de Mello Carvalho<sup>312</sup> de que o erro praticado pelo preso não justifica o cometimento de outro erro por parte do Estado, uma vez que, no exercício do seu *jus puniendi*, há necessidade de se respeitar os direitos que todo custodiado possui enquanto ser humano.

Por sua vez, Guilherme de Souza Nucci tece importante consideração sobre a relevância dos direitos e garantias na regulação dos conflitos sociais, destacando a dignidade da pessoa humana:

A regulação dos conflitos sociais, por mais graves e incômodos, depende do respeito aos vários direitos e garantias essenciais à formação do cenário ideal para a punição equilibrada e consentânea com os pressupostos do Estado Democrático de Direito, valorizando-se, acima de tudo, a dignidade humana.<sup>313</sup>

Nesse cenário ideal para uma punição equilibrada mencionado pelo autor, outro grande responsável pela tarefa de restringir o poder punitivo estatal é o princípio da legalidade. Segundo evidencia o mesmo autor, este princípio, juntamente com o da dignidade humana, rege os demais, proporcionando unidade e coerência.<sup>314</sup>

A respeito do princípio da legalidade penal ou da reserva legal, Francisco Bissoli Filho explica que este:

[...]é um princípio fundamental do sistema punitivo, segundo o qual não se pode atribuir uma determinada conduta a uma pessoa, com vista à aplicação de uma sanção penal, nem aplicar-lhe ou executar qualquer consequência penal, sem que essa conduta e essa consequência estejam estabelecidas em lei previa, estrita, escrita e certa, consistindo, portanto, na primeira grande limitação à criminalização conquistada no âmbito do Estado moderno liberal e na principal e primeira garantia do indivíduo em face do poder punitivo estatal. É, por isso, que esse princípio rege tanto a cominação quanto a aplicação e a execução das sanções penais<sup>315</sup>.

Diante disso, cumpre retomar o apontamento feito por Massimo Palazzolo<sup>316</sup> de que o direito de punir não é um poder autoexecutório, em razão da necessidade do devido processo penal para que um indivíduo seja punido.

---

<sup>312</sup> CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Op cit. p. 314.

<sup>313</sup> NUCCI, Guilherme Souza, 2016. Op cit. p.32.

<sup>314</sup> Ibidem, p.32.

<sup>315</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. Op cit. p. 37.

<sup>316</sup> PALAZZOLO Massimo. Op. Cit. p.122.

Constata-se dessas ponderações que, quando se trata de atividade punitiva Estatal, todos os princípios constitucionais têm sua parcela de importância para a limitação desse poder.

Assim, enfatiza-se que o princípio da proporcionalidade das penas é essencial para a garantia da dignidade da pessoa humana e consequentemente para a limitação de excessos praticados pelo Estado em sua tarefa punitiva. Isso porque esse princípio busca proteger o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana quando realiza sua tarefa de ponderação, conforme a observação de Rogério Tair.<sup>317</sup>

Acerca dessa relação, Francisco Bissoli Filho ressalta que o princípio da proporcionalidade das penas é oriundo do princípio da dignidade da pessoa humana, diante da incompatibilidade entre penas exageradas e o Estado democrático de direito, o qual objetiva a proteção da pessoa humana.<sup>318</sup>

Outro importante destaque a ser feito refere-se à intervenção mínima do direito penal na vida dos indivíduos, de modo que este deve atuar na vida dos cidadãos somente quando for totalmente indispensável, tendo em vista que considerar qualquer ilícito como infração penal não compactua com a perspectiva democrática do Direito Penal.<sup>319</sup> Janaína Conceição Paschoal discorre que, embora haja controvérsias em relação ao bem jurídico penal, esse instituto busca uma limitação ao poder de punir do Estado, o que se observa ao analisar os princípios informadores do Direito Penal mínimo (subsidiariedade, fragmentaridade e lesividade), os quais refletem que nem tudo pode ser tomado como bem jurídico penal.<sup>320</sup>

Ademais, também é relevante o papel do princípio da humanidade das penas no que diz respeito à limitação da ação punitiva estatal, uma vez que ele obsta sanções que firam a dignidade da pessoa humana.

Conclui-se dessas considerações que todas as garantias constitucionais trabalham conjuntamente no exercício de controle da atividade de punir do Estado, objetivando-se o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é particularmente importante por garantir a condição humana a todas as pessoas, independentemente de estarem sujeitas à punição estatal ou não. Ainda, acentua-se que o mencionado princípio configura um dos

---

<sup>317</sup> TAIAR, Rogério. Op cit. p. 150-152.

<sup>318</sup> BISSOLI FILHO, Francisco. Op cit. p. 119.

<sup>319</sup> NUCCI, Guilherme Souza, 2016. Op cit. p. 34.

<sup>320</sup> PASCHOAL, Janaína Conceição. Constituição, criminalização e direito penal mínimo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 48.

fundamentos do Estado democrático de Direito (art. 1º, inciso III, CF/88), devendo ser observado em todas as atividades estatais.



## 5 CONCLUSÃO

1. Conclui-se do estudo comparado entre a doutrina e a jurisprudência que a maior parte dos julgados compilados neste trabalho, tanto os do Supremo Tribunal Federal quanto os do Superior Tribunal de Justiça e os do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, entre os anos de 2005 e 2017, valeu-se do princípio da dignidade da pessoa humana como argumento em suas decisões (embora não como argumento central) adotando o mesmo posicionamento da doutrina exposta, no sentido de proteger essa garantia diante das arbitrariedades do Estado.

2. Uma das divergências constatadas refere-se à imposição de medidas obrigatórias ao apenado, acerca da qual se encontrou entendimento doutrinário no sentido de que não é possível essa imposição (sob pena de ferir a autonomia do indivíduo), contrariando o julgado que decidiu pela legalidade da imposição. A outra divergência verificada diz respeito ao regime disciplinar diferenciado, considerado constitucional pela jurisprudência exposta; nesse caso, observou-se posicionamento da doutrina nos dois sentidos, uma parte convergindo com o julgado e outra defendendo a ilegalidade do regime.

3. Da análise dessas decisões extraiu-se que diversas situações de violação à dignidade da pessoa humana foram reconhecidas pelos tribunais, determinando-se na oportunidade medidas para cessar a ofensa. As exceções correspondem ao regime disciplinar diferenciado (entendido como constitucional), a imposição de medidas obrigatórias (considerada dentro da legalidade) e ainda o indeferimento da prisão domiciliar devido a não comprovação do estado de saúde grave do custodiado (observando-se, nesse caso, que ainda assim foi reconhecido o direito à saúde, concedendo-se a realização de exames, em respeito à dignidade da pessoa humana).

4. No entanto, embora reconhecidas essas violações e apurado nesse estudo que é muito comum ocorrer o desrespeito a esse princípio no sistema prisional atual, verificou-se que foi necessário judicializar as situações de violência à dignidade da pessoa humana para que os problemas fossem sanados ou ao menos amenizados. Dessa maneira, conclui-se que grande parte dos custodiados que são submetidos a situações em desacordo com essa garantia constitucional e que não possuem acesso à assistência judicial gratuita não conseguem cessar o tratamento abusivo, criando uma habitualidade de ilegalidades.

5. Assim, constata-se que o sistema prisional carece de uma postura positiva do Estado para proteger a dignidade dos indivíduos, uma vez que sua atuação ocorre quando instado a agir por meio do judiciário.

6. Mesmo diante dessa adversidade apontada, averiguou-se que a progressiva utilização do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento das decisões, aliada com outras normas, vem permitindo uma concretização maior das garantias constitucionais aos indivíduos submetidos ao poder punitivo do Estado, restringindo-se a violência estatal, conforme se verificou em grande parte dos julgados trabalhados.

7. Nesse sentido, percebeu-se a importância do princípio da dignidade da pessoa humana como instrumento de limitação da atividade punitiva estatal, uma vez que atribui uma condição humana a todas as pessoas, inclusive àquelas submetidas ao Direito Penal e Processual Penal, as quais devem ter seus direitos fundamentais respeitados e não podem ser tratadas como objetos do Estado.

8. Dessa maneira, essa garantia constitucional, associada a outros princípios, como o da legalidade, o da proporcionalidade, o da intervenção mínima do direito penal, o da humanidade das penas, é responsável por militar contra os abusos praticados nas instituições prisionais.

9. Verificou-se ainda que a força atribuída ao princípio da dignidade da pessoa humana deve-se, entre outros fatores, à posição de destaque que assume na Constituição Federal de 1988 como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, além de ser assegurado em acordos e tratados internacionais. Também contribuiu para essa condição a maior relevância atribuída aos princípios com a evolução histórica, os quais ganharam normatividade e deixaram de configurar como fonte subsidiária do direito para irradiar por todo o ordenamento e balizar a interpretação e aplicação das normas jurídicas.

10. Apurou-se que, embora seja reconhecida a dificuldade em conceituar juridicamente o princípio da dignidade da pessoa humana, sua violação pode ser reconhecida quando são negados ao indivíduo seus direitos fundamentais, as condições mínimas de existência, quando sua autonomia é ferida, quando não há restrições ao poder punitivo, entre outras violações. Isto é, o princípio da dignidade da pessoa humana se expressa por meio de outros princípios e garantias.

11. Contudo, observou-se que, apesar de o ordenamento jurídico brasileiro garantir a dignidade da pessoa humana e a humanização da pena, o Estado falha na proteção desses direitos.

12. Em razão disso, analisar esse princípio revelou-se importante devido a sua potencialidade de obstar excessos do Estado praticados em sua atividade punitiva, de modo que ele passa a compor os argumentos das decisões judiciais para exercer um controle sobre a arbitrariedade estatal.

13. Conclui-se de todo o exposto que, considerado como valor supremo no ordenamento jurídico, o princípio da dignidade da pessoa humana irradia-se sobre o Direito Penal e o Direito Processual Penal, de maneira que todos os atos praticados nesse âmbito devem observar esse princípio. Ressalta-se que essa garantia tem um aspecto defensivo (representando um limite ao Estado para que o indivíduo não seja tratado como objeto) e um aspecto prestacional (o Estado deve proteger a dignidade e promovê-la pro meio de atuações positivas).

## 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALVES, Cleber Francisco. O princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: o Enfoque da Doutrina Social da Igreja. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. Interpretação e Aplicação da Constituição, 7ª edição. Saraiva, 11/2008. p. 378. Disponível em: < <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502075313/>>. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. São Paulo: Martin Claret, 2002.

BISSOLI FILHO, Francisco. Princípios constitucionais aplicáveis às sanções penais. Florianópolis: Habitus, 2016. p

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 15 de outubro de 2016.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)> Acesso em: 15 de outubro de 2016.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 375.005/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, quinta turma, julgamento em 01/12/16, DJe 14/12/2016

\_\_\_\_\_. *Habeas Corpus* nº 40.300/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, quinta turma, julgamento em 07/06/2005, DJe 22/08/2005.

\_\_\_\_\_. *Habeas Corpus* nº 142.513/ES, Rel. Min. Nilson Naves, sexta turma, DJ: 23/03/2010.

\_\_\_\_\_. Recurso em *Habeas Corpus* nº 22.537/RJ, Rel. Ministra Jane Silva, sexta turma, julgamento em 15/04/2008 e DJe 12/05/2008.

\_\_\_\_\_. *Habeas Corpus* nº 256.670/ES, Rel. Ministro Jorge Mussi, quinta turma, julgamento em 06/08/2013, DJe 27/08/2013

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Habeas Corpus* nº 284.520/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, sexta turma, julgamento em 03/04/2014, DJe 22/04/2014

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso em Mandado de Segurança nº 19.385/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, quinta turma, julgamento em 26/04/2005, DJ 06/06/2005.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Habeas Corpus* nº 88.825/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, quinta turma, julgamento em 15/10/2009, DJe 30/11/2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 641320/RS, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2016, DJe 01/08/16.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Habeas Corpus* nº 134104/SP, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, DJe 19/08/2016

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Habeas Corpus* nº 98878/MS, Rel. Ministro Celso de Mello, segunda turma, julgado em 27/10/2009, DJe 20/11/2009

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso em *Habeas Corpus* nº 122.279/RJ, Rel. Ministro Gilmar Mendes, segunda turma, julgamento em 12/08/2014, DJe 30/10/2014

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Criminal n. 0006837-07.2012.8.24.0067, Rel. Des. Sérgio Antônio Rizelo, julgado em 30/05/2017.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Apelação Criminal nº 2008.030408-1, Rel. Marli Mosimann Vargas, primeira câmara criminal, julgamento em 24/11/2009.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Mandado de Segurança nº 2014.043213-8, Rel. Salete Silva Sommariva, segunda câmara criminal, julgamento em 02/12/2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. *Habeas Corpus* nº 2011.019519-0, Rel. Salete Silva Sommariva, segunda câmara criminal, julgamento em 12/04/2011.

BUCH, João Marcos. Execução Penal e Dignidade da Pessoa Humana. 1ª ed. São Paulo: Estúdio Editores.com, 2014

CARVALHO, João Paulo Gavazza de Mello. Princípio Constitucional Penal da Dignidade da Pessoa Humana. IN: SCHMITT, Ricardo Augusto (Org.), Princípios Penais Constitucionais: Direito e Processo Penal à Luz da Constituição Federal. Salvador: Edições JusPODIVM, 2007.

CONDE, Francisco Muñoz. La resocialización del delincuente: análisis y crítica de un mito. In: MIR PUIG, Santiago et al. Política criminal y reforma del derecho penal. Bogotá: Temis, 1982.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 1993. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/doc/69502134/LIVRO-Direito-Constitucional-J-J-gomes-Canotilho>> p. 171. Acesso em: 15 de outubro de 2016.

CARTA das Nações Unidas. 26 junho 1945. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm)> Acesso em: 15 de outubro de 2016.

CONSTITUIÇÃO da Organização Internacional do Trabalho e seu anexo a Declaração referente aos fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho. 20 abril 1948. Disponível em: <[http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent\\_work/doc/constituicao\\_oit\\_538.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf)> Acesso em: 15 de outubro de 2016.

CONVENÇÃO Americana de Direitos Humanos de 1969. 22 novembro 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 27 de março de 2017.

CONVENÇÃO das Nações Unidas contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. 10 dezembro 1984. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/tortura/lex221.htm>> Acesso em: 15 de outubro de 2015.

CONVENÇÃO que constituiu a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. 16 novembro 1945. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/UNESCO-Organiza%C3%A7%C3%A3o-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-para-a-Educa%C3%A7%C3%A3o-Ci%C3%A4ncia-e-Cultura/convencao-que-constitui-a-organizacao-das-nacoes-unidas-para-a-educacao-ciencia-e-cultura.html>> Acesso em: 15 de outubro de 2016.

COSTA, Tailson Pires. A dignidade da Pessoa Humana Diante da Sanção Penal. São Paulo: Fiuza Editores, 2004.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. 10 dezembro 1948. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/declaracao/>> Acesso em: 15 de outubro de 2016.

DWORKIN, Ronald. Is Democracy Possible Here? Principles for a new political debate. Princeton: Princeton University, 2006.

\_\_\_\_\_. Levando os Direitos a Sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002

\_\_\_\_\_. O Império do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de Princípios Constitucionais. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GEMAUQUE, Sílvio César Arouck. Dignidade da Pessoa Humana e Prisão Cautelar. São Paulo: RCS, 2006.

JULIOTTI, Pedro de Jesus. A pena privativa de liberdade, o regime disciplinar diferenciado e a dignidade da pessoa humana. IN: Justitia, São Paulo: Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. V. 65.n. 198, (jan./jun. 2008).

KANT, Immanuel. Doutrina do direito. 3. ed. São Paulo: Icone, 1993

\_\_\_\_\_. Fundamentação da Metafísica dos Costumes (2007).

KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. IN: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.), Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LOPES JUNIOR, Aury. Fundamentos do Processo Penal - Introdução Crítica, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2012.

MAURER, Béatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. IN: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.), Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2011

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUNES, Adeildo. Da execução Penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NUNES, Luiz Rizzatto. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana - Doutrina e Jurisprudência - 3ª Ed. 2010. Saraiva, 03/2010. p.51. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502135413/>> Acesso em: 15 de outubro de 2016.

PACTO Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. 16 dezembro 1966. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)> Acesso em: 15 de outubro de 2016.

PALAZZOLO Massimo. Persecução Penal e Dignidade da Pessoa Humana. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PASCHOAL, Janaína Conceição. Constituição, criminalização e direito penal mínimo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. O princípio da dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito como integridade. São Paulo: LTr, 2009

PIMENTEL, José Eduardo de Souza. O princípio da dignidade da pessoa humana no processo penal. Disponível em: <<http://www.reid.org.br/arquivos/00000172-06-jose.pdf>>. Acesso em: 02 de setembro de 2015.

RODRIGUES, Anabela Miranda. Novo olhar sobre a questão penitenciária: estatuto jurídico do recluso e socialização, jurisdicionalização, consensualismo e prisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Dimensões da Dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico, 31ª edição. Forense, 03/2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5736-0/>>. Acesso em: 02 de setembro de 2015.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOARES, Ricardo Freire. O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, 1ª edição. Saraiva, 10/2009. p. 136-137. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502139459/> Acesso em: 16 de outubro de 2016.

TAIAR, Rogério. A Dignidade da Pessoa Humana e o Direito Penal: a tutela dos direitos fundamentais. São Paulo: SRS Editora, 2008

ZISMAN, Célia Rosenthal. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. São Paulo: IOB Thomson, 2005.